DIE

RECHTLICHE NATUR

DER

ANTRAGSDELICTE.

DER JURISTISCHEN FACULTÄT DER UNIVERSITÄT TÜBINGEN

BEHUFS

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

VORGELEGT

VON

ARTHUR VON KIRCHENHEIM.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

TÜBINGEN, 1877.
DRUCK VON HEINRICH LAUPP.

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit über die »rechtliche Natur der Antragsdelicte« versucht diese in den letzten Jahren mehrfacher Behandlung gewürdigte Delictsgattung von einem neuen Standpunkte aus zu betrachten; sie versucht abweichend von den bisherigen Arbeiten über diesen Gegenstand, welche entweder mehr die bestehenden Gesetze erläutern und erweitern oder den Begriff der »Antragsdelicte« mit andern Worten umschreiben, eine qualitative Bestimmung der Antragsdelicte zu geben und deren Kreis nach ihrer inneren Natur abzugrenzen.

Den Haupttheil der Arbeit bildet, wie der Titel besagt, die Bestimmung der »rechtlichen Natur« der Antragsdelicte: es sind daher die historischen Abschnitte mehr als verständnissvermittelnde Einleitung, und die Einzelheiten der §§ 16—20 mehr als Beigabe, beide daher nicht als erschöpfende Darstellung, sondern nur jene als nothwendige Vorbereitung, diese als naturgemässer Anhang einer vollständigen Darstellung zu betrachten.

Dass Verf. im Haupttheile von einem etwas idealeren Standpunkte ausgegangen, wird bei einer Frage, wie die behandelte, nicht ungerechtfertigt erscheinen. Wir müssen Ideale haben, um feste Ziele zu gewinnen, und in unserer sich mehr und mehr veräusserlichenden Zeit mag es vielleicht zuweilen erspriesslich sein, wenn eine etwas idealere Auffassung hervortritt, welche mehr auf das innere Sein, als auf den äussern Schein der Dinge Werth legt. Zugleich aber ausgehend von der Meinung, dass alles wissenschaftliche Arbeiten und alles Forschen, insbesondere das der Anfänger, weniger durch die eigenen Gedanken von Werth ist, die

ja doch stets aus rein subjectivem Ermessen entspringen, als dadurch, dass dasselbe Anderen Stoff bietet und Anregung Neues zu finden und weiterzubauen, in dieser Meinung glaubte der Verf. besondere Aufmerksamkeit auf die Anmerkungen verwenden zu müssen, und hofft in ihnen für manchen im Texte nur kürzer berührten Theil des behandelten Gebietes einigen Stoff geboten zu haben.

Die Abhandlung wurde zuerst im Sommer 1876 anlässlich einer Preisausschreibung der rechts- und statswilsenschafslichen Abtheilung der Innsbrucker Hochschule verfasst und erhielt von dort am 6. Februar 1877 ein Ehrendiplom. Aus dem ursprünglichen Zwecke der Arbeit mag sich die etwas genauere Behandlung des österreichischen Rechtes, aus der schon vor einem längeren Zeitraume erfolgten Abfassung die geringere Berücksichtigung der Literatur und Entscheidungen des letzten Jahres erklären.

Die Arbeit wurde sodann behufs Erlangung der Doctorwürde der rechtswissenschaftlichen Facultät zu Tübingen vorgelegt und fand dort, wenn auch in sachlicher Beziehung die Richtigkeit der Ergebnisse der Abhandlung bestritten wurde, eine ausserordentlich gütige Anerkennung. Ich erlaube mir, einer hohen Facultät für diese günstige Aufnahme und insbesondere Herrn Professor Dr. Hugo Meyer für seine, zwar wie gesagt die Grundanschauung des Verfassers nicht billigende, doch die Arbeit selbst so gütig würdigende Beurtheilung, sowie für sein freundliches Entgegenkommen bei der letzten Ueberarbeitung dieser Schrift hiedurch meinen wärmsten Dank abzustatten.

Somit sei der Oeffentlichkeit die Arbeit mit dem Wunsche übergeben, dass auch sie vielleicht als ein geringer Beitrag im Gebiete der heutigen Strafrechtswissenschaft freundlichst entgegengenommen werde.

Tübingen, am Tage der vierhundertjährigen Stiftungsfeier der Universität, den 9. August 1877.

Der Verfasser.

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Literatur 4

A. Geschichtlicher Rückblick.

§ 3. Allgemeine Uebersicht 7
§ 4. Römisches Recht 9
§ 5. Aelteres germanisches Recht 12
§ 6. Das gemeine Recht von der CCC bis zu den neueren Gesetzgebungen 16
§ 6a. Französisches und englisches Recht 19
§ 7. Die Antragsdelicte der neueren deutschen Gesetzgebungen vom Ende des 18. Jahrhunderts an 23
§ 8. Das deutsche Reichsstrafrecht 26
§ 9. Das österreichische Recht 28

B. Rechtliche Natur der Antragsdelicte.

§ 10. Vorbemerkung 32
§ 11. Ueberblick über die bisherigen wissenschaftlichen Begründungen der Antragsdelicte 34
§ 12. Wesen und Inhalt 37
§ 13. Ausschliessung fremder Gebiete 42
§ 14. Arten 50
§ 15. Begriffsbestimmnng 62

Erfordernisse:

1. Subjecte der Antragsberechtigung.

§ 16. a. Die unmittelbar Verletzten 69
§ 17. b. Die mittelbar Verletzten 74
§ 18. c. Uebergang und Veräusserlichkeit der Antragsberechtigung 78
§ 19. 2. Bestimmtheit und Unwiderruflichkeit des Antrags . 80
§ 20. Straflosigkeit 86
§ 21. Schluss 89

§ 1.

Einleitung.

Die Einleitung hat den Zweck Auskunft zu geben darüber, welcher Stoff und wie dieser Stoff zu behandeln ist. Die vorliegende Abhandlung hat zum Inhalte die Darlegung der rechtlichen Natur der Antragsdelicte (A.), welche in der neueren Entwicklung der Strafrechtswissenschaft und Criminalgesetzgebung eine bedeutende Stellung erlangt haben. Die Lehre von den A. ist, wie die reiche Literatur der folgenden Paragraphen zeigt, schon oft in einzelnen Stücken behandelt worden, und sogar vielfach von bedeutenden Schriftstellern. Die folgende Darstellung versucht, zugleich mit der Bestimmung des Wesens, Inhaltes und Begriffes der genannten Vergehen, eine kurze und übersichtliche Zusammenfassung der gesammten Lehre von den A. zu geben, welche heutzutage als ein eigenes Gebiet im grossen Bereiche der Strafrechtswissenschaften, nicht mehr als eine nur im Vorübergehen zu berührende Ausnahme angesehen werden müssen.

In welchen Theil der Strafrechtswissenschaft die Lehre von den A. gehört, ist bestritten, im Ganzen und Grossen aber nicht von besonderer Bedeutung. Während die meisten Schriftsteller, welche sich näher mit den A. beschäftigten, behaupten, dass die A. nur formelles Strafrecht seien, die Antragsberechtigung nur Einschränkung des Strafprocesses, dass daher die gesetzlichen Bestimmungen über A. auch nicht in die Strafgesetzbücher, sondern in die Strafprocessordnungen gehörten, tritt v. Bar energisch dafür auf, dass

die A. in das materielle Strafrecht gehören: diese Ansicht erscheint als die richtige, und sowohl nach den meisten Gesetzbüchern wie Lehrbüchern sind die A. in das materielle Strafrecht verwiesen. Es ist natürlich, dass, wie überall, auch bei den A. eine enge Berührung der verschiedenen Gebiete der Strafrechtswissenschaften, der Strafrechtspolitik, des materiellen und formellen Strafrechts stattfindet, weil eine strenge Scheidung dieser Gebiete gerade bei rein practischen Begriffen nicht möglich ist. Wollte man eine solche vornehmen, so könnte dies vielleicht in der Weise geschehen, dass man sagte: die Gründe, nach welchen ein Vergehen zum A. zu stempeln ist, müssen festgestellt und geprüft werden von der philosophischen Strafrechtspolitik, welche der Gesetzgebung vorzuarbeiten und die höchsten Ziele des statlichen Strafrechts anzustreben hat. Rechtliche Natur und Inhalt, Begriff und Arten sind nach Feststellung der Gründe durch das materielle Strafrecht zu bestimmen, welches jedoch, ideal aufgefasst, von der Strafrechtspolitik untrennbar ist und eine solche zugleich in sich tragen muss. Es ist hiebei noch fraglich, in welchen Abschnitt des philosophischen Strafrechts, des sog. »allgemeinen Theils«, die Darstellung von den A. gehört. Als geeigneter Punkt erscheint hier der Abschnitt, welcher von den Voraussetzungen der Strafanwendung handelt, nicht der, welcher die Gründe der Strafaufhebung angibt. Es ist unbegreiflich, wie die meisten Lehrbücher — mit Ausnahme der richtigen Anordnung bei Schütze und Meyer — zu dieser seltsamen Anordnung gelangt sind, da es doch offenbar natürlicher ist, das Positive — die Strafanwendung, — als das Negative — die Strafausschliessung — zu Grunde zu legen bei Einreihung in ein System.

Dass schliesslich für das formelle Strafrecht nur Einzelheiten übrig bleiben, ergibt sich aus dem Gesagten. Denn wenn die Begründung erfolgt, und der Begriff bestimmt, sein Inhalt und Umfang angegeben ist, so sind nur noch einzelne Folgerungen aus der rechtlichen Natur zu ziehen, welche

man als formelle Regeln aufführen kann, wie Feststellung des Ortes, wo der Antrag, der Frist, in welcher er anzubringen ist, und dergl. Bestimmungen, welche für die rechtliche Natur der A. selbst geringe Bedeutung und nur für den Gang des strafprocessualischen Verfahrens Einfluss ausüben.

Nach dieser Hinweisung auf das Gebiet, in welches die A. gehören, sind über die Anordnung der folgenden Darstellung einige Worte zu bemerken. Jede Lehre zerfällt naturgemäss in einen historischen und einen philosophischen Theil. Die Gesetze der Vergangenheit lehren uns die Massregeln für die Zukunft, und die Geschichte ist die Philosophie der Völker. Wenn auch die hier zu behandelnde Lehre erst in neuester Zeit zu voller Ausbildung gelangt ist, so ist es doch stets lehrreich und förderlich zu erkennen, wie man bei den Völkern und in den Zeiten vor uns über einen Begriff gelehrt und »gedacht, und wie wir's dann so herrlich weit gebracht«. Der erste Theil der Abhandlung wird daher eine kurze Uebersicht über die A. der früheren Gesetzgebungen bieten und das positive Recht, insbesondere der im Laufe des letzten Jahrhunderts geschaffenen Gesetzeswerke der deutschen Einzelstaaten, des deutschen Reiches und Oesterreichs geben.

Nach diesem geschichtlichen Ueberblicke gelangen wir zu der Hauptaufgabe, der Bestimmung der rechtlichen Natur der A. Wir werden dabei zunächst zu berücksichtigen haben, in welcher Weise die verschiedenen bedeutenden Strafrechtslehrer der letzten Jahrzehnte die A. begründeten, sodann die Gründe, welche unserem Ermessen nach die massgebenden sind, anzugeben, zu prüfen und zu ordnen haben, um so das wahre Wesen und den Inhalt der A. zu erkennen. Haben wir auf diese Weise gesehen, welche Factoren ein Vergehen zum A. machen, so werden wir zunächst diejenigen Vergehen kurz berühren müssen, welche in vielen Gesetzbüchern als A. bezeichnet, nicht aber ihrer Natur nach A. sind, und sodann erst die

einzelnen Arten der A., wie sich dieselben aus der vorherigen Begründung ergeben, festzustellen haben.

Schliesslich wird es, nachdem so die innere Natur der A. klargelegt ist, welche die leitenden Grundsätze für Wesen und Arten in sich trägt, sachgemäss sein, die formelle Begriffsbestimmung zu geben, gleichsam die nähere Erscheinung der A. zu charakterisiren, und über einige nothwendige Bestandtheile und Erfordernisse des Begriffes Weniges hinzuzufügen.

Wenn wir in dieser Anordnung die Lehre von den A. darzustellen suchen, wird es uns möglich sein, sowohl mit den positiven Gesetzen in den verschiedenen Stadien der Strafrechtsentwicklung bekannt zu werden, als auch die innere Natur und das äussere Wesen eines Begriffes zu erkennen, welcher im heutigen Rechts- und Statsleben eine bedeutende Stellung einnimmt und nicht nur bei den Männern des politischen Lebens und den Jüngern der Strafrechtswissenschaft einen regen Meinungsaustausch hervorruft und erhält, sondern auch, infolge seines Eingreifens in den alltäglichen und gewöhnlichen Gang des menschlichen Daseins, das Interesse des Laien in hohem Masse auf sich gelenkt hat und in Anspruch nimmt.

§ 2.

Literatur.

I. Lehr- und Handbücher allgemeinen Inhalts.

A. Zachariä, Strafprocess II. § 70. 73. 120.
Köstlin, Strafrecht p. 367 ff. 513—530.
Geib, II. § 61. p. 3. § 83a. p. 165.
Mittermair, deutsches Strafverfahren § 15.
Planck, Strafprocess § 110—116. 157.
Henke, Handbuch des Criminalrechts IV. § 27.
Hälschner I. § 154.
Häberlin, Grundsätze I. 184.
Berner § 146.
Schütze § 50. p. 166.

H. Meyer § 64. II. Aufl. Erlgn. 1877. § 66. 93. 108. 127.
Binding, die Normen etc. I. p. 89—94.
Oppenhoff's Commentar zu § 61 des R.Str.G.B.
Schwarze: Commentar p. 251 ff.
— Ergänzungen zum Commentar. Lpzg. 187. Heft 1.
Meves, die Strafgesetznovelle. Erlangen 1877. (in Bezold.)

B. Geib, Geschichte des römischen Criminalprocesses.
Beseler, preuss. Str.R. p. 203. 204. 333.
Wächter, sächsisches Str.R. p. 79.
Leonhardt, I. p. 323. 328. 329.
Haus, cours du droit criminel 1861. 1. p. 375.
Faustin Hélie, traité de l'instruction crim. §§ 100—107. 122—124.
Dalloz, répertoire, instr. crim. N. 78—118. 138—163.
Blackstone, commentaries III. IV.
Borsari, della azione penale N. 95. 102—125. 243—298.
Glaser, Princip der Strafverfolgungen, kl. Schriften II. 148.
Mittermair, Gesetzgebung und Rechtsübung.
Oppenhoff, die preussischen Gesetze über das Verfahren.
Holtzendorff, Reform der Staatsanwaltschaft.
Bar, Rede und Beweis im Geschwornengericht.
— Grundlagen des Strafrechts § 9.
John in Holtzendorff's Encyclopädie I. p. 716. 717.

II. Einzelne Abhandlungen.

A. Selbständige Einzelabhandlungen.

Ziegler, de delictis nonnisi ad laesorum querelam coërcendis. Göttingen 1806.
Godefroi, de iis delictis, quae nonnisi ad laesorum querelam vindicantur. Amsterdam 1837.
Reber, Antragsdelicte. München 1873.
Fuchs, Anklage und Antragsdelicte. Breslau 1873.
Nessel, Antragsberechtigungen des d. R.Str.G.B. Berlin 1873.

B. Aufsätze in Zeitschriften etc.

Trummer, Criminalbeiträge III. 251—279.
Mittermair, 1838. p. 609. — 1852. p. 413 } Archiv für Criminalrecht.
Zachariä, 1845. p. 566. — 1847. p. 390. } Archiv für Criminalrecht.
Gönner } neues Archiv für Criminalrecht VII. 459.
Spangenberg } neues Archiv für Criminalrecht IX. 247.
Schmidt, Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1851. Nro. 2.

Gerau, Archiv des Criminalrechts 1856. p. 126.
v. Bothmer, Erörterungen etc. aus dem Gebiete des hannöverschen Criminalrechts I. Nr. 11.
Heinze, Jahrbücher für sächs. Str.R. IX. p. 167.
Gross, Strafrechtspflege in Deutschland III. p. 385–412.
Tippelskirch XI, 183. 241. XXV. 299.
Gessler XVIII, 83.
Schütze XXI, 144.
Rubo XVIII, 328.
Berner XVIII, 270. XIX, 37.
Schwarze XXV, 170. 256. XXVI, 381. 577.
Fuchs XXVI, 145.
Herzog XXIII, 189. XXVI, 202.
Geyer XXIII, 272, 326.
ferner XVII, 401 ff. XXIII, 432. 477. 479. XXIV, 84. 89. 93. 139. 154. 296. 359. 472. XXV, 122. 300 ff. XXVI, 497. XXVII, 222. 451.
} Gerichtssaal.

v. Bar XIX, 641. 713.
Fuchs XIX, 82.
Koch XIX, 161, 728.
Specht XIX, 235.
Hälscher XIX, 366.
Rönne XIX, 435.
Heinze XIX, 386.
Lehman XIX, 737.
Tessendorf XIX, 561. XXI, 332.
ferner I, 73. 141 ff. IX, 638. X, 238. XII, 168. XIII, 157. 753. XVI, 142. XIX, 5. 405. 427. 653. 679. 789. XX, 14. 60.
} in Goldtammer's Archiv.

Fuchs I, 278. 406.
Meves II, 113. 569.
Pape II, 227.
John III, 143.
ferner III, 157.
} in Holtzendorff's Strafrechtszeitung.

Allgem. Gerichtszeitung (Schwarze) XV, 169.
N. Jahrb. f. sächs. Str.R. III, 55. IV, 213. 459. VI, 236. VIII, 330.
v. Buri, kritische Vierteljahrsschrift 1877. p. 93.
Verhandlungen des 12. Juristentages II, 193. 223.
Geyer, Art. »Antragsverbrechen« in Holtzendorff's Rechtslexikon.
Dochow in Holtzendorff's Handbuch IV, 239.
Reichstagsdruckschriften 1870. 1875–76.
Kurtz: Inhaltsverzeichniss zum Gerichtssaal XX—XXVII. unter »Straf-

antrag« p. 44, »Beleidigung«, »Körperverletzung«, »Unzucht«, »Verletzter«, »Verzeihung«, »Zusammentreffen«.

Oppenhoff, Rechtsprechung des Obertribunals. Reichhaltiger Stoff ist angegeben im Generalregister dieses Werkes Bd. I–XVI unter I. Quellenregister, R.Str.G.B. § 64–65 p. 824, woselbst 155 auf Antragsfälle bezügliche Entscheidungen aufgeführt sind.

Die übrige Literatur ist in den einzelnen §§ citirt, besonders § 4, [1]. 5, [1]. 9, [1]. 13, [4]. [5]. 14, [4]–[15].

§ 3.

Allgemeine Uebersicht.

Eng zusammenhängend mit der Entwicklung der allgemeinen Grundsätze des formellen wie materiellen Strafrechts von den ersten Anfängen einer rein privaten Genugthuung bis zur vollkommensten Ausbildung statlicher Strafgewalt ist das allmähliche Emporwachsen einer bestimmten Art von Delicten, welche, als eine besondere Gattung von Rechtsverletzungen, nicht direct und unmittelbar durch den Stat, sondern erst auf vorgängigen Antrag einer Privatperson verfolgt werden. Naturgemäss schliesst die allgemeine Geschichte der Strafrechtswissenschaften zugleich die Geschichte derjenigen Delicte in sich, welche wir jetzt als »Antragsdelicte« zu bezeichnen gewohnt sind [1]).

Die Entwicklung des Strafrechts hat überall ihren Ausgangspunkt in einer vom State unabhängigen Rache des Verletzten und seiner Familie; erst nach und nach bilden sich Anschauungen, nach welchen es dem Verletzten zusteht, sich auf dem Wege geregelten Rechtes Genugthuung zu verschaffen. In solcher Periode des Ueberganges kann der Einzelne nicht mehr in roher Weise sich rächen, sondern wird schon vom State unterstützt in Erlangung seines Rechtes, aber der Stat hat sich noch nicht die alleinige Strafgewalt angeeignet. Aus einem Systeme, welches sich durch eine Mischung von privatem und öffentlichem Strafrechte kennzeichnet, entwickelt sich durch eine geläuterte Auffassung vom Wesen des Rechtes, von den Aufgaben des States und

dem Zwecke der Strafe ein gesetzlich geordnetes Strafrecht, welches zum Mittelpunkt hat den Stat allein, und mit dem Hinblick auf den sittlichen Grund und Zweck der Vergeltung, wie auf Wesen und Aufgaben des States den höchsten Anforderungen gereiften Rechtsbewusstseins gemäss geregelt ist.

In diesem Stadium der Entwicklung des Strafrechts haben sich nun jene Vergehen erst wahrhaft ausgebildet, zu denen sich schon früher vereinzelte Anfänge finden, über deren Begriff man noch nicht einig ist, und deren Vorhandensein man aus Gründen eines rein practischen Bedürfnisses hergeleitet hat. Als eine vollständige und ein grosses Gebiet umfassende Kategorie nehmen die A. heutzutage in allen Strafgesetzbüchern eine bedeutende Stelle ein. Allgemein verworfen ist der Versuch, dieselben mit dem Privatstrafrechte der Römer und der germanischen Taidigung in Zusammenhang bringen zu wollen [2]): es ist anerkannt, dass das Wesen jener Vergehen sich nur erklären und herleiten lässt aus heutigen Anschauungen, und dass die beliebten Berufungen auf ältere Rechte gänzlich verkehrt sind bei einer Frage, welche eben nur auf dem Boden des modernen Rechts- und Statslebens [3]), fügen wir hinzu des jetzigen Culturlebens entschieden werden kann. Trotzdem ist es lehrreich, und, um ein volles Verständniss für die über diesen Gegenstand herrschend gewesenen Ansichten der Völker zu gewinnen, sogar nothwendig, einen Blick zu werfen auf die historische Entwicklung des Grundsatzes, dass bestimmte Gattungen von Vergehen nicht eher statlich verfolgt und bestraft werden sollen, als bis derjenige, in dessen Rechtssphäre durch jene Handlungen eingegriffen worden, bei der zur öffentlichen Strafrechtspflege bestellten Behörde den Anstoss gegeben.

Wir haben somit die Ausbildung der sogenannten A. aus vereinzelten unbedeutenden Anfängen zu einem weittragenden Gattungsbegriffe zu verfolgen vom Beginne der römischen Rechtsentwicklung an hindurch durch die Zeit

des germanischen Mittelalters bis zu der Periode, in welcher sich das, auch von zahlreichen Gesetzgebungen berücksichtigte, Bedürfniss rege geltend gemacht hat, den Kreis jener Delicte bedeutend zu erweitern und so den schroffen Consequenzen theoretischer Grundsätze durch Erschaffung eines der Zweckmässigkeit entsprechenden neuen Rechtsbegriffes abzuhelfen.

1) Den Ausdruck gebrauchte zuerst Wächter, sächs. Strafrecht 1857. p. 80. Berner schlägt vor »Antragsfälle«. Nach den heutigen Gesetzgebungen scheint »Antragsdelicte« als der geeignetste Ausdruck, während dem Begriffe gemäss sich wohl »Antragsvergehen« empfehlen würde, da die Verfolgung von Verbrechen vom Privatwillen abhängig zu machen, nicht als richtig zu betrachten ist. Allerdings gibt es auch Antragsübertretungen (R.Str.G.B. 370, 5. 6.). Im Texte ist »Antragsdelicte« gebraucht und mit A. abgekürzt. Das Wort »Vergehen« ist im Texte als allgemeines für »Delict« angewendet.

2) Schütze, Lehrbuch § 50. Anm. 2.

3) Köstlin § 112. Anm. 2. p. 370.

§ 4.

Römisches Recht [1]).

Bei Betrachtung der A. des römischen Rechtes ist zunächst scharf das Gebiet abzugrenzen, auf dem wir uns zu bewegen haben. Wir haben zwei naheliegende Irrthümer zu vermeiden:

1. Nicht in unsere Erörterung gehört die Frage, ob nach römischem Rechte der Strafprocess eingeleitet wurde vom Richter oder von einem Privatmann. Es kommt für uns nicht in Betracht, dass bei dem römischen Criminalprocess quivis ex populo das Recht öffentliche Verbrechen zu verfolgen hatte, sondern nur, in welchen Fällen dieses Recht nicht Jedem, sondern allein dem Verletzten zustand.

2. Es gehört ferner nicht in unser Gebiet, auseinanderzusetzen, dass bei einem in das Civilrecht gehörigen Privatdelict der Benachtheiligte Klage erheben konnte; denn die moderne Unterscheidung in Officialdelict und A. darf

nicht zurückgeführt werden auf den Gegensatz der crimina publica und delicta privata. Die letzteren haben einen völlig anderen Charakter als die heutigen A.: bei jenen war der Verletzte selbst derjenige, welcher die Anklage erhob, bei diesen gibt er durch seinen Antrag nur den Anstoss dazu; bei jenen war Grund und Zweck der Klage die Erfüllung einer civilrechtlichen Verbindlichkeit und erst in zweiter Linie die Verhängung einer Privatstrafe, bei diesen ruht das Hauptgewicht nicht auf der Schädigung eines privaten Interesses, sondern auf der verbrecherischen Schuld und dem sich gegen das Recht auflehnenden Willen.

Der Charakter des römischen Strafrechts, dessen Begriff mit dem des modernen Criminalrechts durchaus nicht zusammenfällt, ist ein dualistischer: es werden unterschieden zwei grosse Gruppen von Delicten, perduellio und iniuria. Aus diesen Begriffen entwickeln sich im Laufe der Zeit die verschiedenen Vergehen. Aus der perduellio entstehen alle jene Verbrechen, welche gegen das Wohl des Staatswesens und gegen dessen Vertreter gerichtet sind [2]). In der iniuria werden später alle Privatdelicte gefunden, damnum iniuria datum, die mannigfachen Arten der vis, das furtum, und die iniuria i. e. S. Die Verbrechen der ersten Art, crimina publica (oder nur crimina), wurden als Verletzungen der öffentlichen Rechtsordnung betrachtet, und ihre Verfolgung stand Jedem im Wege des Strafprocesses zu: der klagende römische Bürger tritt hier auf gleichsam als ein Stellvertreter der Gesammtheit. Die letztgenannten Delicte jedoch fallen als delicta privata gar nicht in das Gebiet des Strafrechts: im Grunde werden gar nicht diese als Delicte verfolgt, vielmehr macht der Verletzte nur im Wege des Civilprocesses einen aus dem Delict entstandenen Anspruch geltend [3]). Dass diese Befugniss des Verletzten nicht als eine der heutigen Antragsberechtigung gleiche hingestellt werden kann, leuchtet nach den obigen Andeutungen ein.

Es fragt sich nun, in welchen Fällen das römische Recht

bei den Vergehen, welche es als Verletzungen des Gemeinwesens betrachtete, eine Ausnahme machte von der Regel, dass Jedem die Verfolgung zustände. Nach den Angaben der Rechtsquellen [1]), wie nach den vielfachen Interpretationen der Schriftsteller ergibt sich, dass von den crimina publica nur die suppositio partus und das adulterium wirkliche A. waren.

Die suppositio partus [4]) war, trotzdem dass die Römer einen ausserordentlichen Werth auf die genaue Feststellung der Abstammung legten, doch zu einem A. geworden und unter die lex Cornelia de falsis gestellt *„ne falsis extraneorum contumeliis jura familiae deformentur“* [5]). Antragsberechtigt waren daher nur die Eltern und diejenigen, welche ein Interesse an der Verfolgung des Vergehens hatten [6]).

Der zweite der Antragsfälle war der Ehebruch [7]). Während derselbe ursprünglich wohl dem Familienrechte unterworfen war, wurde durch die Gesetze des Augustus seine Strafverfolgung in der Weise geregelt, dass bei bestehender Ehe überhaupt nicht geklagt werden durfte, dass bei geschiedener binnen sechzig Tagen nur der Gatte oder der Vater eine Klage hatten, und erst nach Ablauf dieser Frist Jedem die Verfolgung zustehen sollte. Dies wurde durch eine Verordnung Constantins [9]) aufgehoben, welche das Recht der Anklage überhaupt auf die nächsten Verwandten beschränkte. Eine Ausnahme machte hier nur der ebenfalls durch eine Constitution Constantins in Betracht gezogene Fall des Ehebruchs einer Freien mit einem Sklaven, welcher von Jedem verfolgt werden konnte.

Diese beiden Vergehen, *suppositio partus* und *adulterium*, waren die einzigen öffentlichen Delicte, welche nur durch den Willen bestimmter Personen zu einer strafprocessualischen Verhandlung gelangen konnten. Der Wille des direct oder indirect Verletzten, die Sache criminaliter zur Entscheidung zu bringen, ist das Moment, welches die erwähnten öffentlichen A. des römischen Rechtes mit den modernen Antragsfällen gemeinsam haben; in formeller Be-

ziehung — auf die wir nur mit Einem Worte hinweisen können — besteht trotzdem noch ein Unterschied, indem nämlich bei den römischen A. der Verletzte als Kläger auftrat, während bei uns derselbe nur die Statsbehörde veranlasst, das Verfahren einzuleiten.

1) Inst. IV, 1—6. 18. 16. § 1. Dig. XLVII, 1 ff. 23. cf. l. 43. § 2. D. III, 3. l. 30. § 3. D. XII, 2. l. 12. V, S. l. 9. § 5. D. XXXIX, 4. l. 3. § 13. D. I, 18. l. 80. D. VI, 1. l. 17. § 18. D. XXI, 1. l. 30. § 1. D. XLVIII, 10. l. 1, 5. D. XLVII, 11. l. 23. Cod. IV, 65. l. 11. Cod. V, 17. l. 1. Cod. IX, 4. l. un. Cod. IX, 7. l. 30. Cod. IX, 9. l. 4. Cod. IX, 19. Nov. 123. cp. 43. Paull. sent. II, 24. § 9. Gai. III, 223.

Literatur: Geib, Lehrbuch I, § (12. 15. 16.) 18. Geib, Geschichte des römischen Crim.Processes p. 82. Zumpt, Criminalprocess der römischen Republik. Berlin 1865. Rein, Criminalrecht der Römer p. 100 ff. Godefroi a. a. O. p. 4. Archiv. des Criminalrechts VII, 459. VIII, 376. 671 (Gönner, Birnbaum). Stadler, über Eintheilung von Verbrechen etc. Heidelberg 1823. Hagen, de quaestione quale sit discrimen inter delicta publica et privata. Gött. 1832. cf. auch Savigny, Obligationenrecht II, p. 307—310. Arndts, Pandekten § 100.

2) Aufgezählt Inst. IV, 18.

3) Einen Uebergang von den delicta privata zu den crimina publica bilden die delicta extraordinaria. Dieselben werden meist als Unterabtheilung der delicta publica den legitima oder ordinaria gegenübergestellt. Dieser Gegensatz ist jedoch mehr ein processualischer, besonders da zu den crimina extraordinaria sowohl neu entstandene öffentliche Verbrechen gehören, als solche, welche sich aus Privatdelicten entwickelt haben.

4) l. 30. § 1. Dig. XLVIII, 10. l. 10. 22. Cod. IX, 22. Zachariae im Archiv a. a. O. p. 588.

5) Godefroi a. a. O. p. 21. Voet ad Dig. II, 15. not. 18.

6) l. 30. l. c. »parentes aut hi ad quos ea res pertinet«. cf. Abegg im Archiv für Crim.Recht XI, 696. cf. l. 27. ℈ 1. D. XXVI, 2.

7) tit. ad leg. Jul. de adull. D. XLVIII, 5. l. 2. § 8. 9. l. 4. l. 11. § 7. l. 14. ℈ 2. l. 15. § 6. l. 30. Wächter, Abhandlungen I, p. 107.

8) l. 26. Dig. l. c.

9) l. 30. Cod. IX, 9. Dieselbe Stelle mit verändertem Texte findet sich Cod. Theodos. l. IX. tit. 7. Ueber die sich daran knüpfende Streitfrage cf. Wächter, Abhandlungen p. 118. Voet, ad tit. Dig. de adult. not. 21. Pothier, XXVII, d. Godefroi p. 21 ff.

§ 5.

Aelteres germanisches Recht [1]).

Der Grundsatz, dem durch eine Missethat Verletzten die Verfolgung derselben anheimzustellen, scheint sich eher auf germanische Ursprünge als auf fremdes Recht zurückführen zu lassen. Denn während das spätere römische Recht nur eine kleine Zahl Ausnahmen von der öffentlichen Verfolgung aufzuweisen hat, und das kanonische Recht Bestrafung als eine dem göttlichen Gesetze zu leistende, vom Willen des Verletzten unabhängige Genugthuung betrachtete, legte das germanische Recht Nachdruck auf die Verfolgung Seitens des Beschädigten.

Die Kirche [2]) lehnte sich zwar zuerst an das römische Recht an und machte ein Criminalverfahren abhängig vom Auftreten eines Klägers, sehr bald jedoch wurde eine Verfolgung der Vergehen (u. a. auch durch Einsetzung der Sendgerichte) ex officio [3]) zugelassen, entweder bei ganz offenkundigen Missethaten, oder auf Grund einer *informatio, denuntiatio* oder *exceptio,* welche mit dem heutigen Rechte des Antrages in keiner Weise zu identificiren sind.

Das germanische Recht dagegen ist der Ausgangspunkt für die modernen Auffassungen der A.: wenn dieselben auch nicht unmittelbar darauf zurückzuführen sind, so werden sie doch manche Aehnlichkeiten aufzuweisen haben. Entsprechend dem Wesen einer losen Statsverbindung ist in den ältesten Zeiten das Strafrecht der Germanen auf das »Geschlecht« beschränkt. Es stehen im Laufe der Zeiten an Stelle dessen, was wir heute Criminalrecht nennen, verschiedene Systeme: 1) Selbstrache, 2) compositio, 3) Anfänge öffentlicher Strafgewalt. Im ältesten Rechte ist die Fehde das entschieden vorherrschende System: die Sippe des Verletzten rächt die Unthat an dem, der den Frieden gebrochen. Bald erkennt man selbst, dass diese Blutrache eine unvollkommene Sühnung sei, dass ihr Ueberschreiten selbst wieder

eine Rechtsverletzung enthalte. Es wich das System der Fehde dem Compositionensystem, welches als Grundsatz hatte, die Rechtsverletzung durch Geldzahlung auszugleichen. Die Compositionen sind Bussen (emenda) oder Wedde (fredum), und erst in letzterem tritt der Charakter des öffentlichen Strafrechts schon mehr hervor [4]), denn sie werden nicht dem Verletzten entrichtet, sondern sind eine Zahlung an die Obrigkeit für die Verletzung der öffentlichen Ordnung. Zur Zeit der Herrschaft dieses Systems tritt der Verletzte als Antragsteller vor Gericht auf: »wo kein Kläger, da kein Richter« ist jetzt Grundsatz. Wenn auch nicht in Abrede gestellt werden kann, dass in vielen Fällen der princeps der Ladende, und somit der Charakter der Ladung ein öffentlicher war, so gab es doch eine grosse Reihe von Vergehen, welche nur auf Antrag des Verletzten oder seines berechtigten Vertreters gerichtlich verfolgt wurden [5]).

Hauptpunkt für unsere Betrachtung ist, dass im früheren germanischen Rechte die Anschauung entschieden vorherrschte, es sei Sache des Verletzten und seines Geschlechtes, die Bestrafung herbeizuführen. Andrerseits darf nicht übersehen werden, dass schon in den ältesten Zeiten [6]) sich die Anschauung geltend machte, es stehe auch dem State das Recht zu, ex officio Vergehen zu verfolgen. Besonders mit dem monarchischen Principe unvereinbar war der Gedanke der Selbstrache etc. Hier wurde jede Rechtsverletzung zu einem Bruche des Königsfriedens.

So wurden mit der Entwicklung des Statswesens die Fälle mehr und mehr zu Ausnahmen, bei welchen die Verfolgung vom Willen des Verletzten abhängig war. Am Ende des Mittelalters ist überall das Verfahren von Amtswegen anerkannt, und die zu Beginn des 16. Jahrhunderts erschienenen Halsgerichtsordnungen [7]) bestätigen nur eine allgemein eingebürgerte Einrichtung. Nach der CCC. werden alle Verbrechen von Amtswegen verfolgt, und nur gewisse Ausnahmsfälle als A. hingestellt. Als solche sind zu erwähnen die Nothzucht, ferner die Vergehen des Ehebruchs,

der Entführung, des Verwandtendiebstahls. Da aber neben der CCC. das gemeine Recht in Geltung blieb, so sind als A. dieser Zeit noch die iniuria, welche bei dem bestehenden Compositionensystem durch ihr Wesen als römisches Privatdelict bei der Reception leicht Eingang gefunden, und ebenso die suppositio partus hinzuzufügen.

Es schliesst die Periode des Mittelalters entscheidend für das ganze Bereich strafrechtlicher und strafprocessualischer Grundsätze, und somit auch für jedes einzelne Gebiet derselben. Wie auf allen Feldern politischen und geistigen Lebens im Mittelalter die verschiedenen Elemente im Streite liegen, so auch im Criminalrecht die Principien der öffentlichen und privaten Strafbefugniss. Am Ende dieser Perioden hat das Strafrecht des States nach einem langen Kampfe mit der Privat- und Blutrache, wie mit dem Systeme der Ausgleichung verbrecherischen Erfolges durch Vermögensobjecte sich emporgeschwungen zur allgemeinen Geltung und nur noch in vereinzelten Fällen dem Verletzten ein Eingreifen in seine Sphäre gestattet.

1) Geib I, § 30. Mittermair, deutsches Strafverfahren I, § 31. Zachariae, Strafprocess § 24. Henke, Geschichte etc. I. Eichhorn I, § 46. 69. 76. 206. Wilda, Geschichte des Strafverfahrens I. v. Schulte, Rechtsgeschichte § 126. 138. l. Sal. 21. § 1. l. Rip. 38. l. Wisigoth. VI, 1, c. 1. VII, 1. Sachsensp. I, 62. § 1. Schwsp. 97.

2) Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts § 211. Zachariae, Strafprocess I, § 21. can. IV. causs. II. quaest. 1. c. 5. c. II. qu. 3. c. 1—65. causs. II. qu. 7. cp. 21. X. V, 1. cp. 9. 16. 24 eod. cp. 31. X. V, 3. cp. 24. X. V, 40. c. 15. c. II. qu. 1. can. 18. 19. c. II. qu. 1. can. 1. Dist. 81.

3) Schulte § 138. II.

4) Ssp. III, 45, 9. 10.

5) Schulte § 126.

6) Tacitus, Germania cp. 12. Pertz, Monumenta I, p. 83. Grimm, Rechtsalterthümer, II. Aufl. p. 646. Rosshirt, Geschichte und System I, § 1. Berner, Lehrbuch § 46—49. cf. lex Salica tit. 59 u. tit. 75.

7) Bambergensis 10—16. 101. 102. 215. CCC. 6—10. 88. 89. 118—120. 165. 188. 201. cf. Tengler, Laienspiegel III. Näheres unten § 6.

§ 6.

Das gemeine Recht von der Carolina bis zu den neueren Gesetzgebungen.

Die Entwicklung des materiellen wie formellen Strafrechts seit der CCC. war keine reichhaltige. Die Reichsgesetzgebung beschäftigte sich nicht mehr mit jenen Gegenständen, die Ausbildung der gegebenen Grundsätze blieb der Theorie und Praxis überlassen, zugleich auch den durch jene beeinflussten Landesgesetzgebungen. Da die CCC. infolge der salvatorischen Clausel nur subsidiär galt, so kamen zunächst die Landesgesetze, dann die CCC selbst und dann das recipirte fremde Recht, welches von der CCC. anerkannt war, in Betracht. Danach ist auch die Zahl der nicht ex officio zu verfolgenden Vergehen zu bestimmen. Diese Zahl ist — wohl infolge der vollständigen Ausbildung des inquisitorischen Processes [1]) — eine verhältnissmässig geringe, und selbst über die wenigen A. herrscht manche Streitfrage [2]).

Gemeinrechtlich bleiben zunächst die von der CCC. gesetzlich bestimmten der Entführung, der Nothzucht, des Ehebruches [2a]) und des Familiendiebstahls. Dazu treten dem römischen Recht entlehnte Fälle.

Hervorzuheben sind hier die auf lex unica codicis IX, 7 gegründete Majestätsbeleidigung, welche die schriftliche, mündliche, bildliche und symbolische, nicht aber thätliche Schmähung in sich schliesst [3]).

Hinzuzurechnen sind ferner die suppositio partus [4]), welche nach Zachariä jedoch im Falle der Concurrenz mit einem andern Vergehen von Amtswegen zu verfolgen ist, weil sodann der Grund, die Officialverfolgung auszuschliessen, nämlich die Störung der Familienruhe, nicht mehr in Betracht kommen kann.

Aus dem römischen Privatstrafrecht sind entnommen die dolose und rechtswidrige Beschädigung fremden Eigen-

thums, deren Verfolgung jedoch immer noch ein mehr civilistisches Gepräge behält.

Vor allen aber hat den Charakter eines A. angenommen das römische Privatdelict der Injurie. Es ist vielfach bestritten, ob dieselbe ex officio oder nur auf Antrag zu verfolgen war, und es stehen sich gerade in dieser Frage auf beiden Seiten Autoritäten gegenüber. Vor allen könnte als Gewährsmann für die Officialverfolgung angeführt werden Carpzow [6]). Trotzdem kann als erwiesen angenommen werden, dass im Allgemeinen die Injurien nur auf Antrag verfolgt wurden, und sprechen gegen diese Behauptung auch nicht einzelne Stellen polizeilicher Vorschriften [7]). Von der allgemeinen Regel sind allerdings einzelne Fälle ausgeschlossen gewesen. Einmal ist der schon im römischen Recht hervortretende Unterschied der *levis* und *atrox injuria* [8]) nach mancher Richtung hin festgehalten, und es ergibt sich, dass die gewöhnliche leichte Injurie nur auf Antrag verfolgt wurde [9]), dass hingegen als qualificirte Injurien betrachtet wurden die durch Schmähbilder, Schriften etc. verübten, sowie die Pasquille [10]), welche schon im römischen Rechte mit öffentlicher Strafe bedroht und auch nach der CCC. von Amtswegen verfolgt wurden [11]). Ferner galten als Officialdelicte die gemeinrechtlich als *injuriae publicae* bezeichneten, d. h. diejenigen, welche gegen öffentliche Beamte als solche gerichtet sind. Schliesslich wird noch die mit öffentlicher Ruhestörung verbundene Injurie in diese Kategorie gerechnet; es liegt hier jedoch der Fall der idealen Concurrenz vor, und ex officio zu verfolgen ist nur das Polizeivergehen der öffentlichen Ruhestörung [12]).

Als letztes A. zu erwähnen ist die leichte Körperverletzung, welche nach den Grundsätzen des römischen Rechtes als Realinjurie völlig ebenso wie die Verbalinjurie zu behandeln war, beziehungsweise, falls sie eine fahrlässige war, der *lex Aquila* unterlag und in diesem Falle mehr civilrechtliche Genugthuung als öffentliche Bestrafung erheischte [13]).

Hiemit schliesst sich der Kreis der im gemeinen Rechte

durch Gesetzgebung, Gerichtsgebrauch und Wissenschaft als Antragsfälle ausgezeichneten Delicte. Es war den neueren Strafgesetzgebungen auch auf unserem Gebiete der Boden geebnet durch eine langsame, aber schon von der ältesten Zeit an beginnende Entwicklung. Das deutsche Strafrecht und Strafverfahren des Mittelalters baute auf seiner nationalen Grundlage weiter mit dem aus fremdem Rechte entnommenen Material. Es trat auf diese Weise eine innige Verschmelzung germanischer und romanischer Anschauungen ein. Die altgermanische Auffassung, welche von vornherein im Verbrechen sowohl eine Verletzung des besonderen Rechtes wie einen Bruch des allgemeinen Friedens sah, verband sich mit dem römischen System, welches die scharfe Sonderung des privatrechtlichen und statsrechtlichen Elementes zwar im Laufe der Rechtsentwicklung etwas milderte, jedoch nie völlig aufhob [14]).

Die Verbindung des römischen Privatstrafrechts mit der germanischen Anschauung, in welcher das Interesse der Oeffentlichkeit später an Bedeutung gewinnt, hat die Bildung eines Begriffes vorbereitet, der privat- und öffentlichrechtliche Elemente einer Ausgleichung durch Strafe in sich vereinigen soll; jedoch nicht mehr als vorbereitet hat die geschichtliche Entwicklung diese Species von Delicten, und es kann nicht oft genug darauf hingewiesen werden, dass die rechtliche Natur und das wahre Wesen der A. wohl in manchen Einzelheiten auf Gesetz und Recht früherer Zeiten zurückgeführt werden kann, seine volle Erklärung aber nur findet in einer durch die Entwicklung von Jahrhunderten gereiften völlig modernen Auffassung vom State und öffentlichen Rechte.

1) Zachariae, Strafprocess I, § 26; Archiv 1845. p. 572 ff. Köstlin p. 514. Carpzow, practica nova rer. crim. Brunnemann, tractatus de inquisitionis processu 1647. Ludovici, Einleitung zum peinlichen Process 1707. Literatur bei Biener, Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprocesses p. 160.

2) Ueber die verschiedenen Streitfragen cf. die von Godefroi p. 50 ff. erwähnten Ansichten und Autoren.

2a) cf. jedoch R.P.O. 16 (?).

3) Zachariä a. a. O. p. 571.

4) Abegg, neues Archiv XI, 593.

5) Feuerbach § 310. Wächter II, § 202. Zachariä a. a. O. 593.

6) Carpzow, practica nova Qu. 69, 3. Godefroi p. 61 ff. Weber, über Injurien und Schmähschriften.

7) Näheres bei Zachariae a. a. O. p. 573 ff., welcher die Bestimmungen der R.A. von 1570 § 154 und R.P.O. 35 nur für polizeiliche erklärt.

8) l. 7. § 6. Dig. de injuriis. Einen interessanten Beleg gibt K.G.O. I, 65. § 25, welche ein eigenthümliches Verfahren für die »caussas iniuriarum, die zwischen Personen des Kammergerichts einfallen,« anordnet und zwischen »verbales iniurias, die aus unbedächtlichen hitzigen Bewegnissen« und atrociores, die »aus Vorsatz und bedächtigem Gemüth und zu grossem hohen Nachtheil der Geschmähten gelangen möchten,« unterscheidet.

9) Dass die von Kindern gegen Eltern begangene Injurie gemeinrechtlich keine qualificische und daher nicht ex officio zu verfolgen war, muss im Anschluss an Zachariae's (a. a. O. p. 578) auf l. 1. § 2. Dig. XXXVII, 15 und l. 4. cod. VIII, 47 gegründete Auseinandersetzung zugegeben werden. Dass diese Art Injurien particularrechtlich härter bestraft wurden, ist nicht bestritten, cf. Martin, Lehrbuch § 175. not. 3.

10) R.P.O. 35. § 3 nennt »alle Schmähbilder etc. überhaupt, sonderlich Pasquille, so wider den Religionsfrieden laufen«. Dagegen Zachariae oben not. 7. Ferner: R.A. 1524 § 28, 1526 § 30, 1530 § 58, 1541 § 40, 1567 § 61, 1570 § 154. Caroli VI. Patent wegen Schmähschriften gegen Religionssecten vom 18. Juli 1715 bezieht sich hauptsächlich auf »lästerliche Bilder, Schriften, Schmäh-Carten, schimpfliche Gedichte, Gemälde« etc. gegen Statsregierung, Reichsgrundgesetze, Religion etc. (abgedruckt in Schmauss, corp. iur. publ. academ. p. 1265.) N. Arch. f. Crim.R. IX, 644.

11) Constantin setzte auf libelli famosi Todesstrafe. Ebenso schon in den XII Tafeln »si quis occentavisset, sive carmen condidisset, flagitiumve alteri« etc. CCC. 110.

12) Zachariae a. a. O. p. 577.

13) Ebendaselbst p. 579. Heffter, Criminalrecht § 280. Jagemann im Neuen Archiv 1814 p. 1 ff.

14) cf. übrigens Köstlin, Wendepunkt p. 160. 3. Cap., I.

§ 6a.

Französisches und englisches Recht.

Damit die Darstellung nicht allein auf deutsches Recht beschränkt bleibe, sei es gestattet, bevor wir zu den neueren

Gesetzgebungen übergehen, nebenbei mit wenigen Worten der Entwicklung des französischen und englischen Rechts bis zum Beginn dieses Jahrhunderts Erwähnung zu thun. Die Darstellung, auf Godefroi's gründlichen Forschungen fussend, beschränkt sich auf die bezeichnete Zeit und macht keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Genaueres Eindringen in die neueren Gesetze und wissenschaftlichen Werke würde zu weit geführt haben und bietet reichlichen Stoff zu einer eigenen Untersuchung [1]).

Da in ältester Zeit das Gebiet Frankreichs mit Deutschland vereinigt war, so ergeben sich für beide Länder auch im Strafrechte und Strafverfahren dieselben Grundsätze. Mit der in Frankreich früher als in Deutschland erfolgenden Ausbildung der königlichen Gewalt trat auch bald der öffentliche Charakter des Strafrechts mehr hervor, der in keinem Rechte fester gewahrt worden ist als im französischen. Nachdem durch die Aufnahme der fremden Rechte sich ein aus Anklage- und Inquisitions-Principien gemischter Process gebildet hatte, in welchem allerdings letztgenannte Maxime die Oberhand gewann, trat der Charakter der allgemeinen Officialverfolgung besonders durch die Ausbildung des Instituts der *procureurs du roi* mehr und mehr hervor. Während dieselben im 13. Jahrhundert nur als »Specialvertreter der königlichen und grundherrschaftlichen Interessen« zu bezeichnen sind, müssen sie später, und schon nach Verordnungen des 14. Jahrhunderts, als Officialvertreter des Königs und öffentliche Beamte angesehen werden [2]).

Mit dieser Einrichtung ist der Grundsatz der Verfolgung von Amtswegen festgestellt, welcher nun auch mit geringen Ausnahmen bis heute sich erhalten hat. Die berühmte Ordonance Louis XIV. vom August 1670 spricht noch einmal diesen Grundsatz aus [3]); es geht jedoch daraus auch hervor [4]), dass einige wenige Verbrechen, welche mit ehrverletzenden Strafen belegt wurden, sowie einige geringere Vergehen gegen Private nur auf Antrag zu verfolgen waren, u. a. besonders der Ehebruch.

Durch die Gesetzgebungen der Revolutionszeit [5]) wurde das ganze Strafverfahren umgestaltet und vor allem die Regel aufgestellt, dass ohne Ausnahme alle Verbrechen ex officio zu verfolgen seien. Im Grossen und Ganzen wurde dieser Grundsatz beibehalten, und der „*Code d'instruction criminelle*" spricht ihn von neuem aus. Einige wenige Ausnahmen sind durch den *code d'instruction criminelle* von 1808 und den *code pénale* von 1810 bestimmt:

Der Ehebruch der Frau kann nur durch den Gatten, der von diesem durch Haltung einer Concubine begangene nur durch die Frau verfolgt werden. Ebenso erfolgt die Bestrafung der Entführung nur nach Auflösung der betr. Ehe und nur auf Antrag derjenigen Personen, „*qui d'après le code civil, ont le droit de demander la nullité du marriage*" [7]).

Schliesslich sind als A. zu erwähnen: das Vergehen von Armeelieferanten, welche ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, wird nur auf Antrag der Regierung verfolgt; ein von einem Franzosen gegen einen andern Franzosen im Auslande begangenes Delict kann in Frankreich nur bestraft werden, wenn es im Auslande noch nicht abgeurtheilt ist, und nur „*si le Français offensé rend plainte contre lui*".

Ausserdem ist noch zu gedenken der Jagd- und Fischereivergehen [8]), bei welchen „*les poursuites et actions seront exercées au nom et à la diligence des parties intéressées*", sowie der in neueren Gesetzen zu A. erhobenen Beleidigungen, mit Einschluss der öffentlichen Beleidigungen gegen Beamte, fremde Herrscher, politische Körperschaften [9]).

Werfen wir noch einen flüchtigen Blick auf das englische Recht, so finden wir, dass in ältester Zeit dort das Princip der Privatklage in vollster Geltung war, und alle Vergehen (mit Ausnahme des *high treason*) nur vom Verletzten im Wege des *appeal*, welchen Blackstone als „*a private process for the punishment of public crimes*" bezeichnet, verfolgt werden. Daneben bildete sich durch Einflüsse des canonischen Rechtes und die *justices itinerant* auch die öffentliche Anklage aus, welche im „*presentment*" ihren Ab-

schluss fand. Die *appeals* verschwanden mehr und mehr und wurden durch ein Statut Georg III. 1819 völlig aufgehoben. Heute werden alle Processe geführt im Wege des oben erwähnten *presentment*, d. h. durch eine Art öffentlicher Anklage seitens einer *inquest jury*, oder häufiger durch *indictment*, d. h. Anklage eines Privatmanns. Diese Anklage ist jedoch keineswegs das, was wir Antrag nennen.

Von eigentlichen A. kann somit im englischen Rechte nicht wohl die Rede sein. Es gibt allerdings trotzdem eine Reihe von Vergehen, die weder durch Vertreter der Krone, noch durch Jeden aus den Bürgern, sondern einzig und allein vom Verletzten verfolgt werden können. Die Zahl dieser Vergehen jedoch hier genauer festzustellen, ist fast unmöglich, da das englische Recht bekanntlich nicht in einem geschriebenen einheitlichen Gesetzbuche niedergelegt ist, sondern nur auf dem statute Law und common Law beruht.

1) Literatur:

A. Zachariae, Strafprocess I, § 32 ff. Faustin Hélie, traité de l'instruction criminelle I. II. Godefroi p. 128 ff.

B. Zachariae, Strafprocess § 31. Mittermair, englisch-schottisches Strafverfahren. Glaser, dasselbe. Blackstone, commentaries of law IV. Godefroi p. 104 ff.

2) Zachariae a. a. O. § 33. p. 195. Faustin Hélie a. a. O. § 74. Ordonnance vom 28. Dec. 1355, März 1360, 22. Nov. 1374.

3) III, art. 8. XXV, art. 19.

4) Godefroi p. 135.

5) cf. die von Godefroi angeführten Stellen, besonders »code des délits et des peines« vom 3. Brumaire IV, art. 4. 5. 594.

6) cod. d'instr. crim. l. 7. cod. pen. 336. 339. 357. 433.

7) cod. civ. liv. I. tit. V. cap. 3.

8) cod. forest. v. 31. Jul. 1827. art. 159—191. cod. de la pêche fluviale 36—68.

9) Godefroi p. 176.

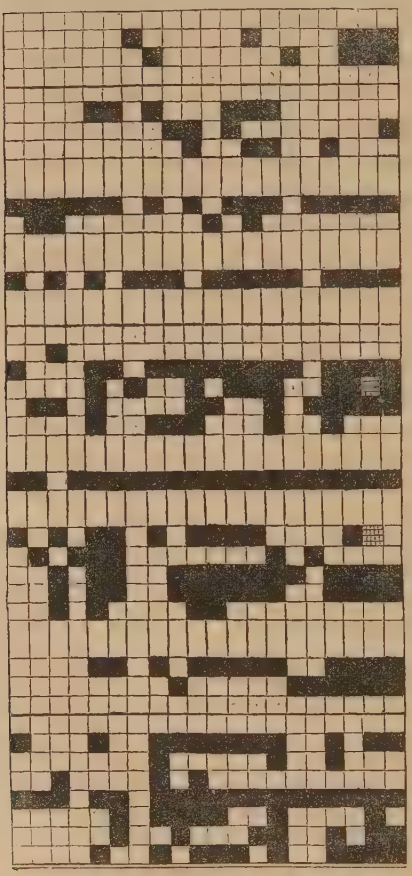
§ 7.

Die Antragsdelicte der neueren deutschen Gesetzgebungen vom Ende des 18. Jahrhunderts an.

Der gewaltige Umschwung, welchen die Entwicklung des Rechtslebens mit Ende des vorigen und Beginn dieses Jahrhunderts zeigte, das Streben auf allen Gebieten sich hindurchzuarbeiten aus einer versumpften und verdumpften Zeit geistiger Schlaffheit zu Aufklärung und freier Entfaltung, der Uebergang erst zu einer Periode, in welcher allein die Philosophie Alles erfassen und durchdringen sollte, und dann zu einem Zeitraume, wo man aus der Rechtsentwicklung der Vergangenheit durch historische Forschung die Grundsätze für die Gegenwart herleiten wollte — alle diese gewaltigen Einflüsse kamen auch im strafrechtlichen Gebiete zur Geltung und veranlassten überall eine Reform der Gesetzgebung.

Es ist schwer, in Kurzem einen Ueberblick zu geben über die verschiedenen Strafgesetzgebungen in Hinsicht der A. Ihre Zahl ist eine sehr schwankende, ihre Arten sehr verschiedene. Um daher eine klare Uebersicht zu gewinnen über die Gesetzgebung des letzten Jahrhunderts, scheint geeigneter als eine ermüdende Aufzählung, für welche dem tiefer einzudringen Wünschenden die Anmerkungen Ersatz bieten mögen, diejenige Darstellung, welche in Form einer Tabelle angelegt, die hauptsächlichsten Arten der A., ihr erstes Auftreten in der Gesetzgebung, wie die Häufigkeit derselben leicht übersehen lässt.

2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
1791	A.L.R.																		
1803	Oesterreich																		
1813	Bayern																		
1814	Oldenburg																		
1824, 35	Würtemberg																		
1826	Hannover																		
1836	Baden																		
1841	Hessen																		
1838	Sachsen																		
1839	Würtemberg																		
1840	Braunschweig																		
1840	Hannover																		
1845	Baden																		
1849	Thüringen																		
1851	Preussen																		
1852	Oesterreich																		
1855	Sachsen																		
1861	Bayern																		
1870	Deutsches Reich																		
	Oesterreichischer Entwurf																		



Handlungen geg. auswärt. Staaten.
Beleidigung fremder Monarchen.

I.
A.
1.

Majestätsbeleidigung.
Beleidigung von Körperschaften.
Selbsthilfe.

Ehebruch.
Häusliche Unordnung.

2.

II.
A.

Körperverletzung.

B.
1.

Freiheitsberaubung.
Entführung.
Drohung, Nöthigung.
Hausfriedensbruch.
Verleitung Minderjähriger.

Injurie.

2a.

Nothzucht.
Unzucht m. Hausgenossen, Kindern.
Verleit. z. Unzucht durch Täuschung.
— ungiltiger Ehe — etc.
Widernatürliche Unzucht.

2b.

Verletzung von Geheimnissen.
Nachdruck etc.

3.

Arten von Betrug.
Uebervorthlg. Indispositionsfähiger.
Uebermässiges Zinsnehmen.
Familiendiebstahl etc.
Esswarendiebstahl.
Unberechtigtes Jagen, Fischen.
Geringe Sachbeschädigung.

Anmerkungen.

1) Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland von 1751 bis zur Gegenwart (1867). Derselbe, Lehrbuch § 55—57. Zachariae, Strafprocess I, § 6 und Vorrede zu II. Tippelskirch, Gerichtssaal XI, 183 ff. 241 ff.

Ueber die Anordnung cf. unten § 12.

2) A.L.R. II, 20. § 649—52. 1048—61. 1103. 1133—39. 1326. 1349. 1352.

3) Oesterreich cf. unten § 9. Ausser den oben angeführten: Trunkenheit.

4) Bayern, Gesetzbuch von 1813: 228. 372, 73. 401. Gesetz vom 12. April 1814, 25. März 1816, 1822 art. 228. 335, 1827 art. 203. 226. 238. 263. 264, 1833 art. 233.

5) Oldenburg (1814): § 384. 387. 407. 420. 426. Ausserdem: Beischlaf einer venerischen Person.

6) Württemberg 1824: 196. 344. 354. 358. 372. 1835: § 126, 127. 264. 274, 75. 282. 287, 88. 292. 357. — 145. 156. 182. 244. 250. 265. 320. 322. 332. 351. 354—58. 366, 67. 373.

7) Hannover (1826): 155. 220. 249. 250. 255—57. 261. 271. 274. 276. 283. 317. 340. 382.

8) Baden (1836): 8. 198. 205. 208. 216. 241. 264—66.

9) Hessen (17. Sept. 1841): 116. 151. 190. 272. 298. 300. 317—19. 321. 358. 384. 392. 398. 400. 401. 410. 427. 479 und art. 24. 33 des Einführungsgesetzes.

10) Sachsen (1838): 132. 139. 149—52. 194—98. 226. 237, 38. 244. 246. 252. 260. 262—65. 281. 287. Ausserdem: widerrechtliche Benützung fremder Sachen; fälschliches als zahlungsunfähig sich ausgeben.

11) Württemberg: 134—37. 155. 167. 193. 200. 261. 267. 281. 282. 291. 300. 310. 339. 340. 352. 355. 369. 372—74. 455. Polizeistrafgesetzbuch 58. 62. 64. Gesetz vom 13. Aug. 1849 § 24, 14. März 1868 § 259 ff. Auch: Unterschlagung, Rückbehalten fremder Sachen.

12) Braunschweig (10. Juli 1840): 159. 160. 171—74. 180—85. 188. 191. 195. 198. 199. 211. 215. 216. 221. 222. 227. 237—40. (244, 45.) Auch: Betrügliche Entwendung eigener Sachen.

13) Hannover: 141. 142. 147. 204. 207. 209. 211. 212. 216. 218. 254. 258. 259. 269—73. 318. 340. Str.Pr.O. v. 5. April 1859 § 120 ff. 131. 132.

14) Baden (1845): § 235. 279. 280. 315—22. 339—45. 348, 49. 351, 52. 361. 389—91. 394. 405. 456. 471—73. 475, 76. 541. 544. 570—77. 579. 596. 614. 654. Str.Pr.O. vom 18. März 1864 § 119 ff. 216. 217. Auch: Entwendung von Leichen.

15) Thüringen: 99. 117. 136. 137. 145—49. 158. 160. 185—96. 206. 207. 229. 230. 237—39. 248. 250. 251. 272. 273. 279. 281. 285. 297. 298. 307—22. Auch: Anmassung fremden Grundeigenthums; widerrechtliche Benützung fremder Sachen; Erschleichung privater Stellungen durch Täuschung; Amtsverbrechen.

16) Preussen: Str.G.B. 50—54. 79. 81. 102. 103. 149. 160. 189. 198. 209. 228. 229. 271. 343. Str.Pr.O. vom 25. Juni 1867 § 76. 79. 217. 483–510. Verordnung vom 3. Jan. 1849 § 1. 30. — Oldenburg hat im Str.G.B. vom 3. Juli 1858 in §§ (46—50.) 75—77. 100. (133.) 142. 153—155. 169. 171—73. 181. 192. 213. 253 dieselben A. wie Preussen (cf. Str.Pr.O. vom 2. Nov. 1857 § 5), ebenso Anhalt, Waldeck, Pyrmont.

17) cf. § 9.

18) Sachsen: 98—108. 138. 141. 151. 174—76. 193. 199 207. 246. 247. 263. 264. 267. 274. 286. 289. 292. 293. 302. 303. 306. 309. 310. 312. 313. 315—19. 330. 332. 335. 374. cf. Str.Pr.O. vom 1. Oct. 1868 II, 1. § 229 ff. Auch: Entwendung eigener Sachen; Unterschlagung; betrügliches sich Entziehen von Abgaben; Beeinträchtigung fremden Grundeigenthums.

19) Bayern (1861): 88. 89. 114. 125. 132—34. 157. 215. 218. 222. 237. 239. 251. 264. 265. 267. 290. 297—306. 322. 341. 346.

20) cf. § 8. (Durch die Novelle zu Officialdelicten gewordene A. sind schraffirt.)

21) cf. § 9.

§ 8.

Das deutsche Reichsstrafrecht [1]).

Das deutsche R.Str.G.B. vom 15. Mai 1871 hatte meist im Anschluss an das sächsische, zum Theil an das preussische und andere Gesetzbücher sechsundzwanzig Delicte als A. hingestellt, von denen durch die Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 sechs wieder in den Kreis der Officialdelicte eingereiht sind [2]). Der erste Entwurf des Strafgesetzbuchs für den norddeutschen Bund hatte nur eine geringere Zahl von A., und ein grosser Theil der unten aufgezählten Delicte wurde erst (und zwar viele unrichtigerweise) durch die Berathungen der Reichstagscommission und des Reichstagsplenums zu A. erhoben [3]).

Die Entwürfe nebst den Motiven sowie die Verhandlungen über die verschiedenen Paragraphen bieten genug interessanten Stoff für die nähere Beurtheilung, welche den A. zu Theil geworden, ebenso die Motive zur Strafgesetznovelle und die Verhandlungen über dieses Gesetz, welches in mehreren Gebieten wichtige Aenderungen hervorbrachte [1]).

Dem Bestreben des Reichstages, den Kreis der A. zu erweitern, wurde vielfach Rechnung getragen, doch ergab die Praxis besonders für die Vergehen gegen § 176—178 des Str.G.B. die Nothwendigkeit, hier wieder Officialverfolgungen eintreten zu lassen [4]). Auch wurden sowohl von Publicisten als von Männern der Wissenschaft vielfache Wünsche laut, die Antragsberechtigungen einzuschränken und z. B. Delicte, wie sie § 288. 289. 302 bedrohen, ihrer Antragsqualität zu entkleiden [5]).

Auf den Hauptpunkt der Reform, die Rücknahme des Antrages, werden wir später zurückzukommen Gelegenheit nehmen [6]), und erlauben wir uns im Uebrigen, auf den reichhaltigen Stoff der Reichstagsdrucksachen zu verweisen, da ein ausführliches Erörtern der Bestimmungsgründe, welche die Gesetzgebung geleitet, doch nicht besser geschehen könnte als durch wörtliche Wiedergabe der Motive und Verhandlungen zum Strafgesetzbuch und zur Novelle [7]).

Die nunmehr als A. zu erwähnenden Delicte sind — abgesehen vom Nachdruck und den verwandten Fällen [8]) — nach der Legalordnung des Str.G.B. folgende [9]):

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.
Beleidigung fremder Monarchen, Gesandten etc.
Einfacher Hausfriedensbruch.
Verleitung zur Ehe durch Täuschung etc.
Ehebruch.
Verleitung zum Beischlafe durch Vorspiegelung etc.
Verführung unbescholtener Mädchen unter 16 Jahren.
Beschimpfung Verstorbener, Beleidigung.
Leichte vorsätzliche und einfache fahrlässige Körperverletzung.
Entführung.
Diebstahl unter Verwandten, Vormündern, Erziehern.
Betrug » » » »
Veräusserung in fraudem creditorum.
Pfandkehr.
Verletzung des Briefgeheimnisses.

Verletzung von Geheimnissen durch Anwälte etc.
Uebervortheilung Minderjähriger.
Einfache (private) Sachbeschädigung.
Mund- und Futterdiebstahl.

1) Hauptsächliche eingehende Erörterung in den Reichstagsvorlagen und den Reichstagsverhandlungen. Reichstagsdrucksachen 1870 III, 58. IV. 1875/76 III, 166. 172. cf. unten § 19. Reichstagsverhandlungen 1870 p. 221. 642. 1875/76 p. 789.

2) Durch die Novelle aufgehoben wurden § 176. 177. 240. 241. 247. 263. 292. 296. 370 no. 4 (Nothzucht, unfreiwillige Schwächung, Drohung, Nöthigung, Hausdiebstahl und -Betrug, unberechtigtes Jagen und Fischen).

3) Es sind dies § 172. 196. 232. 236. 237. 247. 253. 288. 289. 300. 301.

4) cf. unten § 14. 10 no. 4.

5) Meves, Novelle p. 14. Reichensperger in der Sitzung v. 9. Febr. 1876.

6) unten § 19.

7) Es sei noch ausser auf not. 1 hingewiesen auf die eingehende Darstellung von Meves, Strafgesetznovelle, Erlangen 1876 (Bezold, Gesetzgebung etc. III. II, 1). Schwarze, Ergänzungen 1876. Fuchs, Revision, Breslau 1876. H. Meyer, Lehrbuch II. Aufl. § 14. not. 28. Auch: Tippelskirch, Gerichtssaal XXV, p. 299.

8) cf. unten § 14. not. 14.

9) § 61—65. 102—104. 123. 179. 170. 172. 182. 189. 194—96. 232. 236. 237. 247. 263. 288. 289. 299—303. 370 no. 5. 6.

§ 9.

Das österreichische Recht [1]).

Das österreichische Recht hat in der Entwicklung des letzten Jahrhunderts in Bezug auf die A. zuerst wenig Veränderungen erfahren. Während die Gesetzbücher von 1803 und 1852 im Ganzen nur wenige A. kennen, hat dagegen der neue Entwurf eines Strafgesetzes die Zahl dieser Fälle bedeutend vermehrt.

Das Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803 [2]), sowie die vermehrte Ausgabe desselben vom 27. Mai 1852 [3]), welche unter dem Titel »Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen« erschien und für sämmtliche Kronländer der

Monarchie Giltigkeit erhielt, bezeichneten die gleichen Vergehen als solche, welche nur auf Antrag verfolgt werden sollen. Zunächst wurde in diesen Gesetzbüchern stillschweigend der — im deutschen R.Str.G.B. (§ 236) immer noch nicht völlig durchgedrungene, aber nur zu billigende — Grundsatz aufgestellt, dass nie die Verfolgung eines Verbrechens vom Willen eines Privaten abhängig gemacht werden sollte; vielmehr sind unter die A. nur Vergehen und Uebertretungen aufgenommen.

Aus dem gemeinen Rechte beibehalten ist zunächst der Ehebruch; derselbe wird nur auf Verlangen des verletzten Theiles in Untersuchung gezogen und bestraft: die Bestrafung fällt aber nach besonderer Bestimmung hiebei fort, selbst wenn erst nach Fällung des Urtheils der Beleidigte verzeiht und mit dem schuldigen Theile weiter leben will. Eine Ausnahme von der Regel, den Ehebruch auf Antrag zu verfolgen, hat das österreichische Recht zuerst aufgestellt durch die Bestimmung des § 510 (1803: § 255), nach welcher der von der Frau durch gewerbliche Unzucht begangene Ehebruch auch ohne den Willen des Mannes ex officio verfolgt wird. Es ist hiebei jedoch zu bemerken, dass dieser Fall eigentlich nicht der des Ehebruches ist; vielmehr ist hier zu unterscheiden: 1) Wenn der Mann die Klage wegen Ehebruches erheben lassen will, so ist der Fall anzusehen als der idealer Concurrenz und nach § 267 des Strafgesetzbuchs zu strafen. 2) Unterlässt der Mann die Antragsstellung, so tritt die Verfolgung und Bestrafung der Gewerbsunzucht ex officio ein, und ist diese Unzucht als eine vom Gesetz qualificirte zu betrachten und mit Rücksicht auf das Verheirathetsein, als erschwerenden Umstand, strenger zu bestrafen [4]).

Ferner sind beibehalten aus dem gemeinen Rechte die Injurien, welche classificirt sind in ungegründete Beschuldigungen wegen rechtswidriger oder unsittlicher Handlungen, Veröffentlichung von ehrenrührigen Thatsachen, Andichtung verächtlicher Eigenschaften und Gesinnungen.

Als qualificirte Beleidigungen, die aber auch nur auf Antrag zu verfolgen sind, finden Erwähnung diejenigen, welche gegen das Oberhaupt oder den Vertreter eines fremden States oder gegen Personen, zu denen der Beleidiger in besonderem Verpflichtungsverhältnisse steht, begangen werden, sowie diejenigen, mit welchen für den Beleidigten ein besonderer Nachtheil für Freiheit oder Erwerb verbunden ist.

Schliesslich ist aus dem gemeinen Rechte noch beibehalten der Fall des Diebstahls und der Veruntreuung zwischen Ehegatten und nahen Verwandten in gemeinschaftlicher Haushaltung. An dieses Vergehen schliessen sich passend als neu hinzugekommene A. andere Unsittlichkeiten im Familienkreise an, wie Verletzungen der ehelichen Treue, der Ehrerbietung von Kindern gegen Eltern, Dienstboten gegen Herrschaften u. dgl. Diese Fälle sind lediglich der häuslichen Zucht zu überlassen, so lange sie im Innern der Familie bleiben; sobald aber diese Unordnungen so weit gehen, dass Eltern, Vormünder etc. die Hilfe der Behörden in Anspruch nehmen, werden sie als Uebertretungen der öffentlichen Sittlichkeit bestraft. Das Recht, die Behörden anzurufen, hat das Familienhaupt, und nur, wenn dieses selbst der Thäter, die Gattin und die übrigen Familienglieder [5]).

Hinzuzufügen ist noch der Fall der Entehrung einer minderjährigen Anverwandten des Hausvaters oder der Hausfrau durch einen Hausgenossen, sowie die Unzucht, zu welcher eine dienende Frauensperson einen minderjährigen Sohn oder im Hause lebenden Anverwandten verleitet.

Eine Mittelstufe zwischen Officialvergehen und A. nimmt die »eingealterte Trunkenheit« bestimmter Handwerker und Tagelöhner ein, welche »bei Fällen, die durch ihre Oeffentlichkeit zur obrigkeitlichen Kenntniss gelangen«, von Amtswegen, sonst aber nur auf Verlangen des Dienstherrn verfolgt wird.

Die genannten Vergehen sind als A. schon im Gesetzbuche von 1803 bezeichnet, und ihre Zahl ist in der neuen Ausgabe von 1852 nur um eine Art von Vergehen vermehrt

worden, nämlich um die gegen das literarische und artistische Eigenthum gerichteten. Nachdruck [6]) und jede unbefugte Vervielfältigung und Nachbildung literarischer und artistischer Producte werden, sobald der Geschädigte es verlangt, als Vergehen betrachtet und bestraft.

Diese geringe Zahl von A. ist nun durch den neuen Entwurf zu einer bedeutenden Menge vermehrt worden, welche theils mit Beibehaltung der früheren Gesetzesbestimmungen, theils im Anschluss an das Strafgesetzbuch des deutschen Reiches festgestellt worden ist. Die im Entwurf als A. bezeichneten Fälle sind — abgesehen von den Uebertretungen — nach der Legalordnung aufgeführt, folgende zweiundzwanzig Hauptgruppen [7]):

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staten etc.
Beleidigung öffentlicher Körperschaften, Truppen.
Hausfriedensbruch.
Täuschung bei Eingehung von Ehen.
Ehebruch.
Beischlaf in Folge von Ehevorspiegelung.
Verführung von Mädchen unter 16 Jahren.
Beleidigung und Verläumdung.
Körperverletzung (leichte, fahrlässige, an Ascendenten).
Entführung.
Drohung.
Diebstahl bei Verwandten, Verschwägerten, Vormündern etc.
Betrug » » » »
Betrug zur Erlangung eines Geschenkes.
Schadenszufügung durch Irrthum.
Veräusserung in fraudem creditorum.
Pfandkehr.
Unberechtigtes Jagen und Fischen.
Verletzung des Briefgeheimnisses.
Verletzung amtlicher u. a. Geheimnisse.
Nachdruck.
Sachbeschädigung (ausser öffentliche).

1) Frühwald, Handbuch des österreichischen Strafgesetzes. Hye-Glunek, Commentar. (Str.Pr.O. vom 21. Juli 1853 § 2. 136. 216—18 und vom 23. Mai 1876.)

2) § 213. 236—40. 241. 248. 249. 255. 268. 269.

3) § 463. 467. 487—497. 502—505. 524. 525. 530 (510).

4) cf. Frühwald zu § 510. III. Aufl. p. 392.

5) Hofkanzleidecret vom 8. Oct. 1846, Justizgesetzsammlung Nr. 989, 2.

6) cf. § 467, sowie das Gesetz vom 19. October 1846 und die Bemerkungen Frühwalds a. a. O. p. 356.

7) § 80—88. 108—110. 122. 146. 184. 187. 193. 196. 203. 209. 210. 234. 235. 241. 244. 246. 249. 252. 253. 271. 286. 287. 290. 303. 312. 313. 316. 318. 319. 321. 327. — 491. 492. 494. 495.

B. Die rechtliche Natur der A.

§ 10.

Vorbemerkung.

Nachdem wir die geschichtliche Entwicklung der A. verfolgt und gesehen haben, zu welcher grossen Zahl diese Art von Vergehen in der letzten Zeit herangewachsen ist, bleibt uns die Hauptaufgabe, die Merkmale darzulegen, welche die A. als solche kennzeichnen und ihr eigentliches Wesen bilden. Man unterscheidet oft Material- und Formalgrund des Verbrechens und könnte eine solche Scheidung vielleicht auch bei den A. anwenden. Im Allgemeinen aber ist der Ansicht beizupflichten, welche diese Scheidung verwirft und darthut, dass der sogenannte Materialgrund nichts Anderes ist, »als das Motiv, welches den Gesetzgeber leitet«. Die Frage, warum ein Delict A. ist, lässt sich formell sehr einfach dahin beantworten, weil es der Stat dazu gemacht hat, ebenso wie ein Verbrechen Verbrechen ist nur durch die Gesetze des States. Mit solcher Kreisdefinition ist aber Nichts gewonnen. Um deshalb darzulegen, welche Vergehen ihrem Wesen nach A. sind und sein müssen, ist auf die innere Natur der Delicte selbst Rücksicht zu nehmen; die Gründe sind aufzufinden, welche es geeignet erscheinen

lassen, ein Delict zum A. zu stempeln, und zwar sowohl *de lege lata* die Gründe, welche die bisherige Gesetzgebung geleitet haben, wie *de lege ferenda,* welche sie leiten sollen. Bei einer solchen Feststellung hat die Theorie sich vor allem vor Einseitigkeit zu hüten; auf die practischen Bedürfnisse des Lebens, welche in allen Gebieten der Wissenschaft und besonders in der des Rechtes leitende Gesichtspunkte sein sollen, ist besondere Rücksicht zu nehmen, und man braucht sich nicht zu scheuen, auch hin und wieder eine Ausnahme aufzustellen, wenn nur im Grossen und Ganzen die Grundsätze einheitlich sind: von Einheitlichkeit kann ja überhaupt nur die Rede sein, wo Mannigfaltigkeit; wo aber Mannigfaltigkeit, muss sich nothwendigerweise auch hie und da eine Abweichung ergeben.

Bei unserer Darstellung wollen wir zunächst die Gründe aufzufinden suchen, welche Delicte zu A. vereigenthümlichen*), und zwar die Gründe, wie sie uns die Wissenschaft überliefert hat, sodann die Gründe, welche unserem Ermessen nach die massgebenden sind. Wir haben zuerst zu beantworten, warum sind gewisse Delicte A., sodann was sind A.? Zuerst müssen die Gründe der Dinge erforscht werden, denn in ihnen ruht das Wesen, das alsdann klarzulegen ist. Es werden sich demnach die Arten der A. von selbst ergeben, und im Vorübergehen wird derjenigen Vergehen zu gedenken sein, welche, oft in dieses Gebiet gerechnet, doch nicht in dasselbe gehörig erscheinen.

Alsdann wird die formelle Begriffsbestimmung zu geben und deren einzelne Bestandtheile in analytischer Weise auseinanderzulegen sein, so dass wir auf diese Art ein klares Bild vom Grund und Wesen der A., ihrem Inhalte und Umfange erhalten.

*) Verf. gebraucht dieses Wort für das gewöhnliche »qualificirt«.

§ 11.

Ueberblick über die bisherigen wissenschaftlichen Begründungen der Antragsdelicte.

Auf den ersten Blick kann es befremdend erscheinen, dass die Gesetzgbungen mehr und mehr Verbrechensgattungen der alleinigen Strafgewalt des States in gewisser Weise entzogen und das Einschreiten desselben abhängig gemacht von der Willenserklärung einer Privatperson. Natürlicherweise drängt sich zuerst die Frage auf, wie kommt der Stat hiezu, welche Gründe sind es, die ihn bewegen? Fast alle bedeutenden Lehrer des Strafrechts haben sich bemüht, die verschiedenen Gründe aufzusuchen und zu ordnen. Recht einheitlich ist diese Begründung nirgends geworden, und man möchte fast daran verzweifeln, einen allgemeinen Grundsatz aufzufinden, aus welchem Wesen und Arten der A. unbedingt folgen. Zumeist wird darauf hingewiesen (besonders von Godefroi), dass die Gründe, gewisse Delicte zu A. zu machen, sich nicht aus der Natur des Rechtes ergeben, dass es vielmehr rein practische und criminalpolitische Rücksichten seien, welche einen solchen Begriff rechtfertigen. Die Fälle der A. werden als Ausnahme hingestellt, nicht als coordinirtes Glied im System.

Eine der ersten Darstellungen der A. von Mittermair hebt, im Ganzen in vollkommenerer Weise wie seine Nachfolger, als Gründe für die A. hervor die Nachtheile, welche aus Officialverfolgung entstehen und welche die etwa aus Straflosigkeit erwachsenden Nachtheile weit überwiegen würden. Diese Nachtheile treffen den Verletzten, die Familie oder die Gesellschaft: infolge dessen sind dieser Auffassung gemäss A. solche Vergehen, welche besonders das Gefühl verletzen, solche, die mit der Natur des Familienlebens zusammenhängen, und solche, welche auf der schmalen Grenze zwischen civilem und criminellem Unrechte liegen.

Auf dieser Grundlage ist nun die Lehre von der Be-

gründung der A. weitergebaut: Vieles ist beibehalten, Manches ist modificirt, Neues hinzugefügt worden.

Zachariä versuchte den Charakter der A. von drei Gesichtspunkten aus zu betrachten, und zwar theilte er danach ein 1) Vergehen, deren Charakter überwiegend der einer Privatverletzung sei: hier sei die Strafe mehr eine Privatsatisfaction und der Stat wolle durch Androhung derselben hauptsächlich der Eigenmächtigkeit vorbeugen. 2) Vergehen, deren Charakter zwar öffentlich-rechtlich sei, welche jedoch der Stat darum nur aufgefordert strafe, weil der Thäter zum Verletzten in nahem Verhältnisse stände. 3) Vergehen, die entschieden öffentlich, aber darum nur auf Antrag zu verfolgen sind, weil der Verletzte ein grosses Interesse haben könne, die Angelegenheit vom *strepitus judicii* fern zu halten.

Während man andrerseits bei der Begründung zum Theil von dem Grundsatze ausging, »dass man das Princip der Verfolgung von Amtswegen bei Verbrechen gegen veräusserliche Privatrechte ausschliessen müsse, insbesondere da durch die Verfolgung ex officio dem Verletzten leicht mehr Unlust erwachsen könne wie durch das Delict selbst«, versuchte Tippelskirch (Gerichtssaal X) zwar eine festere Begrenzung, hervorhebt jedoch auch (Gerichtssaal XXV) vier verschiedene Punkte: Bestrafung im Privatinteresse, Eingriff in die Hauszucht, Rücksicht auf Schamgefühl und Familienbeziehungen, und die schwer zu ziehende Grenze zwischen Privat- und Strafrecht.

In ebenso wenig einheitlicher Weise führt Geib die A. einerseits darauf zurück, dass hier »die objective Gefährlichkeit so unbedeutend sei, dass die Strafe weniger im öffentlichen Interesse, als zur Beruhigung des Rechtsgefühls des durch die That Verletzten ausgesprochen ist«, andrerseits auf die persönlichen Verhältnisse und Familienbeziehungen des Verletzten.

Zu allen diesen Begründungen hinzufügt Köstlin die Bezugnahme auf den Satz: „*minima non curat praetor*“ und

Berner die practische Rücksicht auf die vermuthliche Unbeweisbarkeit der verbrecherischen Natur der Handlung, wenn der Verletzte seine Mitwirkung zurückhält.

Alle diese Gründe — wenn auch meist sehr Richtiges betonend — sind unzureichend und ermangeln der Einheit: erst in neuester Zeit hat man erkannt, dass man die verschiedenen Begründungen zusammenfassen muss. Aber selbst dann ergibt sich, dass die Gründe nicht erschöpfend sind und vor allem, dass bei einzelnen Vergehen die genannten Gründe combinirt zusammentreffen. Auf letzteren Umstand weist besonders Schütze hin, welcher in nicht unrichtiger Weise von jeder Ansicht das Beste herausgenommen hat und mit einer neuen Hinzufügung (No. 2) folgende Arten unterscheidet. Die A. werden als solche hingestellt aus folgenden Rücksichten:

1) auf die schwer zu ziehende Grenze zwischen bürgerlichem und strafbarem Unrecht;
2) auf Verhältnisse des Stats- und Völkerrechts;
3) auf den Verletzten selbst;
4) auf das Interesse des Familienlebens;
5) auf vermuthliche Unbeweisbarkeit;
6) auf die Regel: *minima non curat praetor.*

Einen anderen Ausweg sucht das neueste Lehrbuch des Strafrechts von Hugo Meyer, welcher sichtlich unbefriedigt mit der bisher vertretenen Theorie, behauptet, dass die Gründe weder so einheitlich noch so mannigfaltig seien, wie man gewöhnlich annähme, und zwei höchst practische Rücksichten hervorhebt, nämlich, dass ohne den Willen des Verletzten ein Einschreiten 1) in manchen Fällen überflüssig, 2) in manchen überwiegend nachtheilig sei.

Hiemit ist eine kurze Uebersicht gegeben über die in der Wissenschaft herrschenden Meinungen, deren Prüfung uns in medias res, auf den Hauptpunkt unserer Erörterung, die Frage von der rechtlichen Natur der A. führt. Dieselbe kann de lege lata dahin entschieden werden, dass die zuletzt angeführten Begründungen, insbesondere die von Schütze,

für die im deutschen Reichsstrafgesetzbuch und auch im österreichischen Entwurf enthaltenen A. als richtig anzuerkennen sind. Vom Standpunkte der Wissenschaft muss eine Begründung versucht werden aus den Grundprincipien des Rechtes, und aus ihnen Begriff und Arten der A. hergeleitet werden, wenn der Kreis derselben auch dann anders begrenzt sein sollte, als durch die Gesetzgebung. Jedenfalls kann nur auf diesem Wege die wirkliche »rechtliche Natur« der A. erkannt und ein einheitlicher Mittelpunkt für den ganzen Kreis der A. zu finden versucht werden, während alle anderen bisherigen Lösungen mehr oder weniger nur eine Umschreibung des Wortes A. enthalten. (cf. H. Meyer § 66. Anm.)

§ 12.

Wesen und Inhalt.

Eine endgiltige, für alle Zeiten und Völker zutreffende Entscheidung über die materielle Natur der A. zu geben, gehört zu den Unmöglichkeiten. In der gesammten Rechtsentwicklung der Völker ist die Grenze zwischen Unsittlichkeit und Unrecht, wie zwischen den einzelnen Arten des Unrechts selbst verschieden gezogen, und auf keinem Gebiete der Rechtswissenschaft lässt sich so wenig für lange Dauer ein Princip aufstellen, wie im Strafrecht; trotzdem ist anzunehmen, dass auch hier nicht Willkür herrsche, sondern Gesetzmässigkeit.

Wir finden vom Beginne des römischen Rechtes hindurch durch das germanische Mittelalter bis zur Herausbildung des modernen Statswesens eine fortschreitende Entwicklung auch auf dem Gebiete der A., und in dieser Entwicklung sind treibende Kräfte sowohl das rationelle Wesen des Unrechts in seinen Formen und seinen nach den verschiedenen Angriffsobjecten bestimmten Unterscheidungen, wie der sich bald berührende, bald scharf trennende Gegensatz von Recht und Moral, als auch andrerseits die jeweilige

Auffassung von der Freiheit des Einzelnen gegenüber den Zwecken der Gesammtheit.

Es ist unsere Aufgabe, herauszufühlen und herauszufinden aus dem Gange der Geschichte die leitenden Grundsätze einzelner Epochen und in ihrer Mannigfaltigkeit das Einheitliche zu erkennen. Besonders aber sind aus den feststehenden Normen des Rechtes herzuleiten die massgebenden Regeln für die Abgrenzung unseres Gebietes. Die Zahl der A., welche sich danach aus der Entwicklung der Geschichte und aus den Grundlagen der Rechts- und Sittenlehre ergibt, wird eine verhältnissmässig geringere sein: aber, wie gesagt, die Anschauungen wechseln, und was in einem Jahrzehnt als A. hingestellt ist, wird im nächsten vielleicht schon in das Bereich der Civiljustiz oder in den Kreis der Officialdelicte gedrängt. Nur was sich ergibt aus feststehenden Normen und in gewisser Gleichmässigkeit zur Erscheinung tritt, muss entsprungen sein aus dem innersten Leben des Rechtsgefühls.

Die formelle Natur der A. beruht auf Verbindung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Grundsätze mit entschiedenem Ueberwiegen der ersteren. Die »materielle Natur«, nach obiger Andeutung (§ 10) die eigentliche Motivirung der A., muss sich aus dem inneren Wesen ergeben. Die A. sind ebenso wie alle anderen Vergehen Rechtsverletzungen, nicht nur Unsittlichkeiten. Sie verletzen ebenso wie die anderen nicht nur ein besonderes Recht, sondern auch das allgemeine Recht (Näheres § 15): denn jeder Widerspruch gegen eine subjective Berechtigung ist »darum auch Negation des Rechts im objectiven Sinne, weil jene niemals eine vom Recht an sich unabhängige Existenz« hat (Hälschner). Die A. negiren das Recht dadurch, dass sie das Recht als solches und die statlich geschützten Rechte der Einzelnen verneinen, ebenso wie alle anderen Vergehen. Da die Verletzung des allgemeinen Rechtes qualitativ stets dieselbe bleibt, so können sich die A. von den übrigen Vergehen nur unterscheiden durch die Art des besonderen Rech-

tes, welches sie verletzen, und es fragt sich, welchen besonderen Rechtes Verneinung ein Delict zum A. macht.

Die Feststellung dieses besonderen Rechtes kann nicht nach den verletzten Subjecten — beziehungsweise nach dem Verhältnisse dieses zum Thäter — erfolgen: das verletzte Subject kommt erst in zweiter Linie, als zufälliger Träger des verletzten, durch das objective Recht geschützten Rechtes in Betracht. Die Feststellung des besonderen Rechtes, dessen Verletzung ein Delict zum A. vereigenthümlicht, mag erfolgen mit Rücksicht auf die Objecte, welche in ihrem Wesen durch die verbrecherische Handlung angegriffen werden — während frühere Darstellungen auf den Charakter der Handlung, die Beziehungen des Verletzenden und Verletzten und andere Interessen den Hauptnachdruck legten. Zur Bestimmung dieser Objecte, deren Verletzung ein Delict zum A. macht, schlagen wir folgenden Gedankengang ein, um zu einem System zu gelangen, welches — gleichviel ob es für ein Gesetz- oder Lehrbuch allgemein als brauchbar oder nicht brauchbar anzusehen ist — für unseren Zweck als das geeignete erscheint:

Während die Verletzung des allgemeinen Rechtes beruht auf dem Widerspruch der subjectiven Willensbestimmung gegen das Recht im objectiven Sinne, tritt die Verletzung des besonderen Rechtes zutage durch die Richtung des verbrecherischen Willens gegen ein rechtlich geschütztes Etwas, das wir als Gut bezeichnen. Jedes Vergehen richtet sich gegen ein Gut, sei es, nur um es der Willenssphäre des Berechtigten zu entziehen, oder auch, um es der eigenen Willensherrschaft zu unterwerfen. Die Verletzung des besonderen Rechtes kennzeichnet sich also durch den Eingriff in das Güterleben, und zwar sowohl der Einzelnen, wie der Gesammtheit.

Alle Güter sind entweder materielle oder ideelle, materielle, deren Bestand oder Besitz das äussere Dasein bildet und erhält, ideelle, die, welche das innere Leben umfassen, auf Willen, Gefühl und Erkenntniss beruhen. Jene

wie diese sind angeborne (ursprüngliche) oder erworbene. Die materiellen Persönlichkeitsgüter sind die, deren Erhaltung an sich erstrebenswerth ist, Leben und leibliche Unversehrtheit; die erst erworbenen sind sachliche, wirthschaftliche Güter, welche zur Befriedigung wahrer Bedürfnisse dienen. Die ideellen Güter, welche ursprüngliche sind, beruhen auf dem Willen und dem Gefühl, auf jenem die Freiheit, auf diesem die Ehre. Nicht ursprüngliche ideelle Güter sind die, welche sich auf die geistige Thätigkeit zurückführen lassen und den geistigen Besitz bilden, das, was der Geist schafft und erwirbt, und was die Erfahrung sich aneignet.

Das menschliche Güterleben ist nun ein Güterleben des Einzelnen wie der Gesammtheit. Sowohl der einzelne Mensch erstrebt und besitzt Güter, wie die Gesammtheit, und die Güterordnung der Gesammtheit ist es, welche dazu besteht, auch den Einzelnen in seinem Güterstreben zu fördern und zu unterstützen. In gleicher Weise, wie die Güter des Einzelnen materielle und ideelle sind, gehören die Güter der Gesammtheit dem Reiche der Wirklichkeit und dem Reiche der Idee an. In jenes Gebiet gehört die feste, den äussern Bestand des gesammten Güterlebens in allen Kreisen regelnde statliche Ordnung, sowohl die, welche das Ganze der Statsgewalt umfasst, wie die, welche sich auf die im State lebenden, den Stat bildenden menschlichen Kreise, d. h. besonders die Familie bezieht. Andrerseits sind es ideelle Güter, welche der Gesammtheit gemeinsam, und welche als Gemeingut zu schützen sind, weil von ihrem Bestand das gesunde innere Leben der Gesammtheit und die Fortentwicklung der Menschheit abhängt, Religion und Sitte. Es ergibt sich somit etwa folgendes allgemeines (unten näher einzutheilendes) Schema. Delicte richten sich:

	A. gegen die Güter des Einzelnen		B. gegen die Güterordnung der Gesammtheit
	a) angeborene	b) erworbene	
I. Materielle	1) Leben 2) Leib	Vermögen	1) statliche Ordnung 2) Familie
II. Ideelle	1) Freiheit 2) Ehre ($\widetilde{\alpha.\ \beta.}$)	Wissen u. Erfahrung	1) Religion 2) Sitte

oder wenn man die Vergehen gegen die Gesammtheit voranstellt, Vergehen gegen

(B.) die Güterordnung der Gesammtheit:

I. materielle (1) statliche Ordnung, 2) Familie),

II. ideelle (1) Religion, 2) Sitte);

(A.) Güter des Einzelnen:

I. materielle

a) angeborne (1) Leben, 2) Leib)

b) erworbene,

II. ideelle

a) angeborne (1) Freiheit, 2) Ehre)

b) erworbene: $\left\{\begin{array}{l}\alpha)\text{ allgemeine}\\ \beta)\text{ Geschlechts-}\end{array}\right\}$ Ehre.

Uebersieht man dieses Schema, so ist unschwer zu erkennen, welche Klassen als A. zu bezeichnen sind. Als A. stellen wir diejenigen hin, welche zum Angriffsobjecte haben ideelle Güter des Einzelnen, ob sie nun ursprüngliche, angeborne (Persönlichkeits-) Güter oder erworbene und gebildete. Sobald die Vergehen, die man in Klasse A. II. einreihen könnte, auch Grundlagen menschlicher Gemeinschaften erschüttern, wird ihre Stelle besser Klasse B. II. sein: die Scheidung wird hier oft schwierig, die genaue Bestimmung in abstracto ein Ding der Unmöglichkeit sein. Die Abgrenzung dieser Gebiete wird sich richten einmal nach der jeweiligen Auffassung von der subjectiven Freiheit, nach der Rechtsanschauung des Volkes, andrerseits nach der Feinfühligkeit der statlichen Organe und deren Fähigkeit, das Gebiet der Sitte und das Reich der Idee zu beherrschen. Im

Ganzen und Grossen werden es immer jene erstbezeichneten Gebiete sein, in denen der Stat zurücktritt mit seiner Strafgewalt und dem Ermessen des Privaten eine grössere Freiheit einräumt.

Heutzutage ist es das Gebiet der ideellen Güter des Einzelnen, welches der Stat nicht unbedingt schützt; in Jahrhunderten kommt vielleicht eine Zeit, wo auch die ideellen Güter der Gesammtheit in der Weise geschützt werden, dass ihre Verletzung vom State nur dann gestraft wird, wenn dieselbe in einem Kreise menschlicher Gemeinschaft als strafbar empfunden. Es wäre dies ein gereiftes Zeitalter, nicht etwa ein solches, wo der Stat der Religion und Sitte nicht mehr bedürfte, sondern wo der Volkssinn so veredelt wäre, dass der Stat mit seiner Gewalt nicht zu reagiren hätte gegen Missethaten, welche als Verneinungen allgemein anerkannter Begriffe von der Stimme des Volksgewissens, d. h. von der öffentlichen Meinung verdammt oder in dem betheiligten Kreise selbst kraft innerer Tüchtigkeit wieder verneint würden. Solch ein idealeres Zeitalter ist gewiss noch ferne, aber durchaus nicht unerreichbar. Heute dagegen kann es schon als eine hohe Culturstufe bezeichnet werden, wenn der Stat in allen Fällen, wo ideale Güter Einzelner Angriffsobjecte sind, nur auf Antrag thätig wird.

Wenn wir somit gezeigt haben, auf welchem Gebiete im Allgemeinen die Strafgewalt des States nicht unbedingt einzuschreiten hat, so haben wir den Umfang dieses Gebietes noch genauer zu begrenzen, zuvor aber besonders einige Delicte hervorzuheben, welche nicht in diesen Kreis gehören.

§ 13.

Ausschliessung fremder Gebiete.

Um den Bereich der Delictsgattung, bei deren Verfolgung die Statsgewalt nur auf Antrag thätig wird, kennen zu lernen, müssen wir der genaueren Eintheilung der gegen ideelle Güter gerichteten und unserem Ermessen nach als A.

zu behandelnden Vergehen vorausschicken eine Zergliederung des zu unserem Zwecke aufgestellten Systems mit besonderer Hinweisung auf die Vergehen, welche in vielen Gesetzgebungen als A. behandelt, aber ihrem Wesen nach nicht als solche zu betrachten sind.

Die genauere Zergliederung des obigen Schemas (§ 12) ergibt:

A. Vergehen gegen Güter des Einzelnen.
  I. Materielle.
    1. Ursprüngliche:
      a. Leben (Mord, Todtschlag, Tödtung, Abtreibung, Aussetzung),
      b. Leib (Körperverletzung cf. unten);
    2. Erworbene (Vermögen)
      (Diebstahl, Raub, Unterschlagung, Betrug).
  II. Ideelle.
    1. Ursprüngliche:
      a. Freiheit,
      b. Ehre:
        α) allgemeine Ehre,
        β) geschlechtliche Ehre.
    2. Erworbene:
      a. Geistiges Eigenthum, Firma etc.
      b. Geheimnissverletzungen.

cf. § 14.

B. Gegen das Gemeinwesen.
  I. Materielle Güter.
    1. Gegen Ordnung und Bestand des States:
      a. gegen Statsgewalt (Hochverrath, Majestätsbeleidigung),
      b. gegen öffentliche Ordnung und Sicherheit (Zweikampf, Friedensstörung; — Polizeivergehen),
      c. gegen den inneren Bestand (Amtsverbrechen, Münzverbrechen),
      d. gemeingefährliche Delicte.
    2. Gegen Ordnung und Bestand der Familie:
      a. gegen das Princip der Familie (Blutschande),

b. gegen den Bestand der Ehe (Ehebruch),
c. gegen den Personenstand (Unterschiebung).

II. Ideelle Güter.

1. Religionsverbrechen,
2. Sittlichkeitsverbrechen (cf. § 14).

Ganz ausgeschlossen von obigem Schema sind zwei Gruppen von Delicten, von denen einige in Gesetzbüchern als A. vorkommen: 1) das Gebiet der völkerrechtlichen Delicte, welche im Grunde gar nicht in das engere Gebiet des statlichen Strafrechts gehören, sondern eine ganz eigene Art von Delicten bilden [1]); 2) das Gebiet privatrechtlicher Delicte, als welche einzelne meist als A. behandelte Verletzungen lediglich privater Interessen zu betrachten sind.

Es ist allerdings schwer zu unterscheiden, was Civilunrecht und was Criminalunrecht sei, und wenn wir uns auch hier auf eine Erörterung dieses Unterschiedes, dessen Feststellung schon oft versucht worden ist, nicht einlassen können, so müssen wir doch mit wenigen Worten darauf hinweisen. Auch hier soll das practische Bedürfniss eher den Ausschlag geben als theoretische Erörterung. Wir haben in unserem Gedankengange einen Theil der gegen Vermögensobjecte gerichteten Vergehen dem Civilrechte zuweisen zu müssen geglaubt. Grösstentheils sind Vergehen gegen Objecte, welche ersetzbar, nicht zu den criminalrechtlichen zu zählen: nur wenn sie aus einer besonders schlechten Gesinnung entspringen, gehören sie in dieses Gebiet, wie man z. B. den Diebstahl stets criminell strafen wird. Bei den meisten dieser Vergehungen bewirkt Schadensersatz die nöthige Ausgleichung, nur in bestimmten Fällen wird hier das statliche Strafrecht einzugreifen haben.

Wir verweisen demnach von den in vielen Gesetzgebungen als A. bezeichneten Vergehen gegen ersetzbare Vermögensobjecte in das Gebiet der Civiljustiz: die geringe Sachbeschädigung, soweit sie nicht eine Beleidigung enthält (cf. unter »Beleidigung«), das unberechtigte Jagen und Fischen, welches in gewissen Fällen zugleich polizeilich strafbar wer-

den kann, den Munddiebstahl, welcher auch nach der CCC. dem bürgerlichen Rechte zugewiesen ist [2]), und bei welchem die Unsittlichkeit der Handlung entschieden zurücktritt, schliesslich, dem römischen und französischen Rechte folgend, den Familiendiebstahl [3]), dessen Strafverfolgung aus practischen Gründen verwerflich erscheint, während dagegen der Hausdiebstahl — wie auch die deutsche Strafgesetznovelle wieder zur Geltung gebracht hat — nicht nur überhaupt criminaliter, sondern ex officio zu verfolgen ist.

Hiemit schliesst unser System den ganzen Kreis solcher Handlungen aus, welche einerseits nicht in das Gebiet des Strafrechts des States fallen, weil sie nicht gegen den Stat gerichtet sind und nur mit Rücksicht auf die Erhaltung eines freundschaftlichen völkerrechtlichen Verkehrs geahndet werden, andrerseits nicht in das Gebiet des Strafrechtes fallen, weil es bei ihnen eher darauf ankommt, vermögensrechtlichen Schaden auszugleichen als den unsittlichen Willen zurückzudrängen.

Einer besonderen Erwähnung sind noch zwei Vergehen zu würdigen, welche meist als A. behandelt, doch ihrer Natur nicht als solche geeigenschaftet erscheinen: Körperverletzung und Ehebruch.

Körperverletzung [4]) scheint als A. darum nicht geeignet, weil die leibliche Unversehrtheit jedenfalls das nächst dem Leben am meisten zu schützende Gut ist. Allgemein ist nun auch anerkannt, dass schwere sowie jede mit Verletzung einer Berufspflicht verübte Körperverletzung ex officio zu strafen sei. Empfehlenswerth wäre es, auch die übrigen Arten von Körperverletzungen ihrer Antragseigenheit zu entkleiden. So sehr auch die Ansichten bedeutender Gelehrter (wie Schwarze im Gerichtssaal XXVI, 505) gerade die Körperverletzung als A. hinstellen, so möchten wir doch dieselbe als Officialdelict behandelt sehen: der Stat kann und soll hier unbedingt einschreiten, weil ein äusserliches Gut verletzt ist. Die Furcht der Praktiker, die Zahl der zur Verhandlung kommenden Fälle würde sich vermehren,

kann nicht massgebend sein und ist überdies darum ungerechtfertigt, weil der Nichtstellung des Antrags das Unterlassen der Anzeige seitens des Verletzten ja im Erfolge meist gleich ist. Unsere hier geäusserte Meinung — das sind wir uns wohl bewusst — hat viele Gegner: wir möchten jedoch darauf hinweisen, dass der Entwurf des R.Str.G.B. wie der Novelle auch die unbedingte Officialverfolgung der Körperverletzung beabsichtigten; ebenso hat neuerdings Geyer (Gerichtssal XXVI, 272 ff.) diese Ansicht vertheidigt, und auch der 12. deutsche Juristentag wollte jede vorsätzliche Körperverletzung aus der Reihe der A. gestrichen sehen. Nach unserer Ansicht nun sollten alle Körperverletzungen unter die Officialdelicte eingereiht werden, unter welche ja nach der jetzigen Fassung des R.Str.G.B. die hauptsächlichsten Fälle wieder aufgenommen sind und unter welche der richtigen Ansicht nach auch die gefährliche Körperverletzung (§ 223[a]) [4a]) gehört. Als A. würden nur diejenigen unerheblichen Körperverletzungen anzusehen sein, welche zugleich Realinjurien sind, da allerdings sonst die von Schwarze a. a. O. gerügte Inconsequenz eintreten würde. Als Officialdelicte werden somit von uns alle Körperverletzungen aufgestellt mit Ausnahme derjenigen, welche, ohne in irgend einer Weise eine erhebliche Schädigung der leiblichen Unversehrtheit zu bezwecken oder zu bewirken, eine Beleidigung in sich enthalten und von der Realinjurie fast ununterschieden sind. Ob es gerathen wäre, bei einer solchen Eintheilung der Körperverletzungen eine Legaldefinition dafür zu geben, wie dies Tippelskirch (Ger.S. XXV, 311) thut, mag dahingestellt sein. Practischen Bedenken mag jedoch entgegengehalten werden, dass bei Anerkennung unserer Auffassung die Zahl der zu gerichtlicher Entscheidung kommenden Fälle verhältnissmässig nur unbedeutend vermehrt werden würde, insbesondere da nach nunmehr erfolgter Einschiebung des § 223[a] lediglich die wichtigen Fälle des § 223 und des § 230 Abs. 1, welche jetzt A. sind, ex officio zu verfolgen wären, jedoch bei den Fällen des § 223 dann meist der Gesichtspunkt der (genauer

festzustellenden) Realinjurien in Betracht käme, während bei den Fällen des § 230 Abs. 1 es oft gar nicht wie bisher wegen unterbliebenen Antrags, ebensowenig später wegen unterlassener Anzeige zur Verfolgung käme.

Hiemit glauben wir eine nicht ganz abzuweisende Ansicht geboten zu haben, welche — insbesondere auf den Regierungsvorlagen des neuen Strafgesetzes fussend — für heutige Verhältnisse als die geeignete erscheint. Es mag darauf hingedeutet werden, dass wir nicht etwa unserem System zu Liebe hier eine von der herrschenden Ansicht abweichende Auffassung geltend gemacht: vielmehr würden wir kein Bedenken tragen, hier eine practische Ausnahme aufzustellen; eine solche scheint jedoch vorläufig noch lange nicht wünschenswerth, und ist bei unseren jetzigen sittlichen Verhältnissen und bei der Leichtsinnigkeit und Häufigkeit der Körperverletzungen eine Officialverfolgung dieser Vergehen aus criminalpolitischen Gründen sehr wohl gerechtfertigt.

Ein zweites ebenfalls fast durchgehends als A. hingestelltes Vergehen, welches wir dem Gebiete des öffentlichen Strafrechts zuweisen, ist der Ehebruch [5]), über welchen an dieser Stelle einige Bemerkungen zu machen sind, während die Vergehen gegen die Sittlichkeit im Zusammenhang mit denen gegen die Geschlechtsehre unten behandelt werden.

Dass der Ehebruch ex officio zu verfolgen sei, sobald die Ehe geschieden ist, liegt im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit und des Rechtes. Eine Verfolgung wegen Ehebruchs auf Antrag darf nach den meisten Gesetzgebungen nur stattfinden, wenn die Ehe rechtskräftig geschieden ist. Vorher fällt auch der Ehebruch als A. nicht in das Bereich des statlichen Strafrechts. Dem Verletzten ist somit die Möglichkeit gegeben, die Lösung der Ehe durchzusetzen — was unter Umständen dem verletzenden Theile das willkommenste ist —, von seinem Antragsrechte aber aus irgend welchen Gründen keinen Gebrauch zu machen, so dass der Thäter völlig straflos bleibt. Hiemit ist dem Principe der vergeltenden strafenden Gerechtigkeit des States völlig ins Gesicht

geschlagen. Denn durch die leicht eintretende Möglichkeit der Nichtbestrafung ist die Ausgleichung des Unrechts in diesem Falle illusorisch, wogegen andrerseits meist erst der vom Thäter gewollte Erfolg in vollem Umfange erreicht wird. Der Umstand aber, dass man die Antragsberechtigung abhängig macht von der Ehescheidung, lässt, auch wenn man die A. von einem anderen Standpunkte als dem unseren betrachtet, den Ehebruch als A. ungeeignet erscheinen, da das Interesse, die Sache geheim zu halten, sobald die Scheidung öffentlich erfolgt ist, nicht mehr in Betracht kommt — ein Punkt, auf den (ausser von Hälschner) gar nicht der genügende Nachdruck gelegt wird. — Aber abgesehen von alledem ist die Ehe an sich ein derartiges Institut, dass das Bestehen des States wie jegliche Fortentwicklung auf ihrer Reinerhaltung beruht, und, ebenso wie allgemein anerkannt ist, dass der Stat das Leben schützen muss, weil ohne Leben kein Recht und kein Stat denkbar, ebenso ist es klar, dass die Ehe die Vorbedingung des States, dass die Reinerhaltung der Ehe die Vorbedingung eines kräftigen States ist. Sittliche Familien begründen das Glück der Völker, und in der Unerschütterlichkeit des Familienprincipes beruht die Macht des States wie jede Kraft zu freier Entfaltung und Gestaltung des Lebens. Das ist der Punkt, wo der Stat unbedingt einzuschreiten hat. Hier ist der schroffe Gegensatz alter und neuer Zeit: dort Privatrache, bei der es erlaubt war, den Ehebrecher auf frischer That zu tödten, hier statliches Strafrecht, das nicht abhängig sein darf vom Privatwillen; dort die Ansicht, dem beleidigten Gatten müsse Genugthuung verschafft werden, hier die geläuterte Auffassung, die rechtswidrige Willkür zu beugen und so das sittliche Institut als Object der Rechtsverletzung zu schützen [6]). Hier darf der Stat nicht einem leichtsinnigen Zuge der Zeit Folge geben, sondern hier muss er kraft seines Rechtes die ewigen Ideen des Rechtes zur Geltung bringen. In diesem Sinne wäre die Gesetzgebung gegen Ehebruch »als Höhenmesser der Gesittung« zu bezeichnen

(Wahlberg). Kann auch in anderen Beziehungen des Geschlechtslebens der Stat nicht immer unmittelbar eingreifen, so muss er es hier um so mehr, wo das Geschlechtsleben eine rechtliche Gestalt gewinnt, wo die Züchtigkeit nicht mehr nur sittlicher Factor, sondern statliches Gesetz ist. Hier wird die sittliche Potenz der geschlechtlichen Reinheit und Zucht zum Recht, weil sie nun eine verletzbare Aeusserlichkeit angenommen [7]). An eine Versöhnung der Gatten kann besonders nach dem in Ehesachen üblichen Verfahren [8]) nicht mehr wohl gedacht werden, wenn der Scheidungsprocess sein Ende erreicht hat. Sobald darum das wegen Ehebruchs gefällte Scheidungsurtheil Rechtskraft erlangt hat, ist es wünschenswerth und nothwendig, dass auch die Bestrafung des ehebrecherischen Theiles unbedingt erfolgt. Keine Massregel wird mehr dazu beitragen, die Hoch- und Heilighaltung der Ehe zu fördern, vor dem Eindringen leichtsinniger Grundsätze zu bewahren und das sittliche Bewusstsein des Volkes zu erhöhen.

1) Ueber völkerrechtliche Delicte cf. Berner p. 367. Heffter, Völkerrecht § 54. 204; Strafrecht § 201. Häberlin II, § 52. Schütze § 64. Alt, Handbuch des Gesandtschaftsrechts 54—62.

2) CCC. 167. — Ortloff in Holtzendorff's Strafrechtszeitung I, 539.

3) l. 11. § 1. Dig. XLVIII, 19 gibt bei furtum domesticum in honorem matrimonii keine actio furti. — Cod. pen. 380. 387.

4) Körperverletzung. Es würde im Texte zu weit geführt haben, die gebotene Ansicht näher zu erörtern. Die Frage, in welchen Fällen K. als A. zu betrachten, bietet reichen Stoff zu einer eigenen Abhandlung, die sich etwa an folgende Aufsätze anschliessen könnte: Berner im Gerichtssaal XVIII, 270. (Lehrbuch p. 503.); XIX, 1. Herzog XXIV, 184. Tippelskirch XXV, 299. Geyer XXVI, 272. 321. Schwarze XXVI, 503; sächsische Gerichtszeitung X, 65; Ergänzungen p. 28. Merkel in Holtzendorff's Rechtslexicon und oben § 6. not. 13, woselbst weitere Literatur. — Ein Gesetzesparagraph über K. müsste etwa von folgenden Gesichtspunkten aus formulirt werden:

I. Als ex officio zu strafende K. wäre zu betrachten:

1) die welche erfolgt ist;

a) mit Verletzung besonders Amts-, Berufs-, Gewerbspflicht,

b) von Mehreren,

c) mit (gefährlichen) Werkzeugen,

d) durch Beibringung schädlicher Stoffe;

(Einreihen würde sich hier das zuweilen (z. B. Oldenburg 1814) als A. hingestellte Vergehen der wissentlichen Ansteckung mit einer venerischen Krankheit, welches als Officialdelict (Polizeivergehen) zu strafen wäre. cf. Jahrbücher für sächs. Strafrecht II, 418.)

2) die welche zur Folge hatte:

a) Entstellung,

b) Verstümmelung,

c) Lähmung,

d) Beraubung des Gesichts und Gehörs,

e) Beraubung der Zeugungsfähigkeit,

f) Geisteskrankheit,

g) Tod.

ad 1. cf. Schwarze, Ergänzungen p. 28.

ad 2. cf. Liman in Holtzendorff's Handbuch III.

II. Alle K., welche — ohne in der bezeichneten Weise oder mit den erwähnten Folgen begangen zu sein — lediglich beleidigende, die leibliche Unversehrtheit unerheblich beschädigende Thätlichkeiten sind, werden nur auf A. nach Massgabe der §§ über Beleidigung bestraft. —

4a) H. Meyer, Lehrb. II. Aufl. p. 390. Schwarze, Ergänzungen p. 31. Meves, Novelle p. 346. Fuchs, Gerichtssaal 1876 p. 589 ff. Oppenhoff, Commentar § 223a. 231.

5) Ueber Ehebruch: Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon. Geib I, 133. 299. 333. Wächter, Abhandlungen 102; II, § 214 n. 66. 67. Abegg, Untersuchungen 166. 269. Jarcke, Strafprocess III, 12—64. Sehr gut: Hälschner im Gerichtssaal XXII, 401. —. Oesterr. Str.G.B. 502. 503. 510; preuss. 140; sächs. 250—64; bayr. 217, 18. R.Str.G.B. 172.

6) Hälschner a. a. O. p. 438. 443. Hencke, Handbuch II, § 131. Abegg § 519. Rosshirt § 203. Marezoll § 175.

7) cf. Wirth, Ethik II, 279.

8) Z. B. in Preussen nach der Verordnung vom 28. Juni 1844 (mehrfache Sühneversuche).

§ 14.

Arten.

Nachdem der vorige § diejenigen Delicte bezeichnete, welche, soweit sie nicht ausserhalb des Bereiches der staatlichen Strafrechts liegen, unbedingt ex officio zu verfolgen sind, müssen nunmehr die gegen die ideellen Güter des Ein-

zelnen gerichteten Delicte, deren Bestrafung nur auf Antrag erfolgen soll, dargestellt werden.

Der Stat kann wohl die äusseren Vorbedingungen schaffen und schützen zu einer förderlichen Entwicklung des innerlichen Lebens, nicht aber in dieses selbst hineingreifen: denn die Entwicklung desselben hängt gerade ab von Freiheit und Unbeschränktheit. Der Stat schützt die ideellen Güter des Einzelnen, weil auch seine Entwicklung abhängt von der Gesinnung seiner Angehörigen und der Gestaltung des inneren Lebens; er schreitet aber nur auf Verlangen ein, weil die Beurtheilung derartiger Verletzungen nur in dem betheiligten Kreise erfolgen kann. Der Stat besitzt nicht die »feinen Organe«, um das Gebiet des inneren Lebens zu beherrschen [1]): es ist dies nicht Rückschritt in der Entwicklung, sondern es zeugt von geläuterter Auffassung, von tiefem Eindringen in die psychologischen Beziehungen der Uebelthaten, wenn der Stat wenigstens die Vergehen, welche ideelle Güter zum Angriffsobjecte haben, abhängig macht vom Rechtsbewusstsein und den sittlichen Anschauungen der Betheiligten. Der Grund dafür, dass der Stat diese Verletzungen nicht als in das Gebiet der Moral gehörig betrachtet, sondern criminell straft, liegt darin, dass auch er dieser Güter nicht entbehren kann, und auf ihrer Erhaltung auch sein Gedeihen beruht; der Grund dafür, dass er die Gewährung dieses Schutzes eine durch Auffassung und Willen des Verletzten bedingte sein lässt, liegt in der Natur dieser in jedem einzelnen Falle anders zu beurtheilenden Verletzungen, wie im Wesen der ideellen Güter selbst.

Diese ideellen Güter sind zunächst zweifacher Art, und danach theilen sich auch die A. in zwei grosse Klassen. Sie richten sich einmal gegen angeborne, sodann gegen erworbene Güter. Angeborne ideelle Güter sind diejenigen, welche dem Menschen als solchem innewohnen, die man vielleicht als Ein Gut unter dem Gesammtnamen der »Menschenwürde« zusammenfassen könnte: Freiheit und Ehre. — Die Freiheit ist die »Grundlage für die Verfolgung der sittlichen

Interessen und Zwecke des menschlichen Lebens [2]), und alles Recht (im subjectiven Sinne) ist nur geschützte und anerkannte Freiheit: darum ist Schutz der Freiheit das erste Recht. Darum muss die Anerkennung der Freiheit seitens der Anderen Nothwendigkeit und Pflicht, und jeder Angriff gegen die Freiheit als Auflehnung gegen die Macht der Nothwendigkeit und als Rechtsverletzung betrachtet werden. Als erste Gruppe der gegen angeborne ideelle Güter Einzelner gerichteten und als A. zu behandelnden Delicte sind die Einschränkungen der Freiheit [3]) hinzustellen, soweit dadurch nicht andere Rechte verletzt, und die Einschränkungen der persönlichen Freiheit zugleich zu Delicten gegen die öffentliche Ordnung werden. Als Einschränkungen der Freiheit sind zu betrachten nicht nur thatsächliche Entziehung der Freiheit, Gefangenhaltung u. dgl., sondern auch Nöthigung, Drohung, überhaupt jede gewaltsame widerrechtliche Aufzwingung des eigenen Willens, um einen Anderen »physisch absolut« oder »psychisch compulsiv« zu einem Thun, Unterlassen oder Dulden zu bewegen. Ferner sind noch besonders hervorzuheben als Einschränkungen der Freiheit 1) der gewöhnlich hieher gerechnete Hausfriedensbruch [4]), der zu betrachten ist als ein Eingriff in die Freiheit des Hausrechts, und 2) diejenige Freiheitsberaubung, welche zugleich eine Verletzung der Geschlechtsehre in sich trägt, und darum bald in dieses, bald in jenes Gebiet gerechnet wird, die Entführung [5]). In jedem Falle ist sie Verletzung eines ideellen Gutes und auch fast in allen Gesetzen als A. anerkannt.

Als zweite Gruppe werden die Vergehen gegen die Ehre hingestellt; diese scheiden sich in Vergehen gegen die allgemein menschliche und bürgerliche Ehre und in Vergehen gegen die geschlechtliche Ehre. Allgemeine bürgerliche Ehre ist »das Bewusstsein des Individuums von seinem Anspruch darauf, als vollgiltige Persönlichkeit anerkannt zu sein«, die geschlechtliche Ehre das Bewusstsein, insbesondere des Weibes, vom Anspruch darauf, als rein und unbescholten dazustehen. Während vielleicht die Verbrechen gegen die Frei-

heit noch mehr zur äusseren Erscheinung kommen, weil zu ihrer Verletzung eine That erforderlich, ist die Beurtheilung der Vergehen gegen die Ehre darum noch schwieriger, weil sie schon durch ein Wort erfolgen können. Auch hier schreitet der Stat nur ein, wenn der Verletzte es will. Bei dem Ausdrucke der verächtlichen Gesinnung kommt es oft darauf an, wer dieselbe an den Tag legt, wo und wie sie an den Tag gelegt wird. Jedes beleidigende Wort, das beim Glase Bier, das in der Gereiztheit, das von oft ungebildeten Leuten ausgestossen wird, ex officio zu verfolgen, würde dem Zwecke des statlichen Strafrechts wenig entsprechen. In allen Gesetzgebungen ist daher ausnahmslos anerkannte Massregel, bei Beleidigungen nur einzuschreiten, wenn dieselben wirklich ernstlich als solche empfunden sind [6]). Als Beleidigungen sind auch zu betrachten diejenigen Handlungen, welche im Grunde weiter nichts als die Bezeugung einer verächtlichen Gesinnung enthalten: es scheint daher geeignet, das Vergehen der Sachbeschädigung [7]) in der Weise aufzufassen, dass die Sachbeschädigung, welche eine beleidigende ist, als A. behandelt wird, während die Sachbeschädigung, die also aus irgend einem anderen unsittlichen Beweggrunde geschieht, in das Strafrecht, fahrlässige Sachbeschädigung dagegen in das Civilrecht zu verweisen ist. Ebenso ist es, wie schon angedeutet, mit gewissen Arten von Körperverletzung, welche, soweit sie nur beleidigend sind und keine dauernde Beschädigung zur Folge haben, als Realinjurie auf Antrag zu verfolgen sind [8]).

Etwas anders verhält es sich mit den Verletzungen der Geschlechtsehre, und schwieriger ist die Abgrenzung dieses Gebietes. Die als A. hingestellten Vergehen gegen die geschlechtliche Ehre sind diejenigen, welche sich gegen die Geschlechtssittlichkeit und Züchtigkeit richten, ohne das öffentliche Interesse mehr als indirect zu verletzen. Die Grenze zwischen den Vergehen gegen die Geschlechtsehre und gegen die allgemeine Sittlichkeit wird auch eine nach Culturstufe und Zeitanschauungen wechselnde

sein. Auszuschliessen von der Klasse der Vergehen gegen die Geschlechtsehre und als ex officio zu verfolgende Vergehen gegen das ideelle Gemeingut der öffentlichen Moral erscheinen heute diejenigen Unzuchtsverbrechen [9]), bei welchen erschwerende Momente hinzutreten [10]): das Verhältniss des Thäters und Verletzten, die Oeffentlichkeit, die Gewerbsmässigkeit, vielleicht auch die Gewalt. Nur in diesen Fällen [10]) ist ein unbedingtes Einschreiten nöthig, weil hier die Verletzung der öffentlichen Ordnung und des Gemeingutes der öffentlichen Moral das Hauptmoment. »Nur wo die Grundlagen der Volkssittlichkeit bedroht und erschüttert werden durch die Unzuchtsverbrechen, muss sich die repressive Macht des Strafrechts bewähren als eine individualisirende Vergeltungsform des öffentlichen Gewissens« [11]); hier muss die öffentliche Strafgewalt ohne Weiteres eintreten, nicht aber wo der Angriff gegen die Geschlechtsehre weder andere Rechte verletzt, noch in das öffentliche Leben verderblich hineingreift. Die geschlechtliche Sittlichkeit ist gewiss ein Object des Strafschutzes, aber die Reaction des States ist auch in diesen vom State oft schwer zu beurtheilenden Fällen vom Willen des Betheiligten abhängig gemacht. Der Stat kann hier nicht die feinen Organe der Beurtheilung haben, und muss diese den betheiligten Kreisen überlassen. Die geschlechtliche Ehre, die jungfräuliche Sittsamkeit ist etwas so Zartes und vor Gericht so schwer zu Beurtheilendes, dass es nur erwünscht sein kann, jede Verletzung derselben nicht noch durch lange Verhandlungen (bei denen mit Vorliebe auch viele unnöthige Dinge protocollirt werden!) zu erneuern und zu vermehren. Es wird nun öfter entgegengehalten, dass in vielen Volksklassen die Verletzungen der weiblichen Geschlechtsehre gar nicht so tief empfunden würden; dies ist jedoch nur Ansicht von Bücherjuristen, die keine psychologischen Kenntnisse und Erfahrungen haben: denn selbst beim niedrigsten Weibe ist die Geschlechtsehre ursprünglich tief eingewurzelt und wird nur durch den Mann zerstört. Die Gesetze aber sollen

sie möglichst zu bewahren suchen. Uebrigens sind die von jenen berücksichtigten Fälle aus solchen Kreisen entnommen, welche die Herstellung ihrer Ehre am ehesten in einer Bestrafung des Verletzers sehen. Diese Möglichkeit ist aber in der zugestandenen Antragsberechtigung hinreichend geboten, während die Nichtofficialbehandlung derartiger Delicte zugleich den Ansprüchen aller derjenigen (und das ist die Mehrzahl) gerecht wird, welche durch thunlichste Vermeidung des Bekanntwerdens der Verletzung die einzig mögliche Ausgleichung ihrer Entehrung zu erreichen wünschen. Es werden daher diejenigen Verletzungen der Geschlechtsehre, welche nicht überhaupt dem Gebiete der Moral ganz überlassen sind, sobald ihnen die Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit das charakteristische Gepräge gibt, ex officio, sobald dagegen die Verletzung der Geschlechtsehre das Hauptmoment, nur auf Antrag zu verfolgen sein. Es sind danach, mit Rücksicht auf die oben (Anm. 10) als Officialdelicte bezeichneten Vergehungen, als A. folgende besondere Verletzungen der geschlechtlichen Ehre anzusehen:

1) Nothzucht, welche bald als Official-, bald als A. hingestellt wird, worüber die jeweiligen Zeitanschauungen und die sittlichen Zustände eines Volkes entscheiden müssen (vgl. oben Anm. 10 Nr. 4.),
2) das sog. *stuprum nec violentum, nec voluntarium*,
3) andere gewaltsame unzüchtige Handlungen,
4) unzüchtige Handlungen mit Kindern und Unzucht mit Mädchen unter 16 Jahren,
5) Verleitung zum Beischlaf unter Vorspiegelung (R.Str.-G.B. § 179) [12]).

In diesen Fällen tritt die Verletzung der allgemeinen Sittlichkeit, welche der Stat unbedingt zu schützen hat, entschieden zurück, und die Verletzung des ideellen Gutes der geschlechtlichen Ehre [13]) ist hervorragend. Man ist gewohnt, diese Art Vergehen als Sittlichkeitsverbrechen zu bezeichnen. Den grössten Theil derselben aber muss man eher von dem Standpunkte, den wir gewählt, betrachten. Die geschlecht-

liche Ehre ist es, welcher der Stat seinen Schutz gewährt, den er jedoch abhängig macht vom Willen der gekränkten Person, besonders weil dieses ideellen Gutes Verletzung am schwierigsten zu beurtheilen, weil eine Bestrafung ex officio die Verletzung, die nur Wenigen bekannt, öffentlich machen und so das Schamgefühl der Betheiligten mehr verletzen würde, und weil beim Nichteinschreiten des States vielleicht am ehesten eine Ausgleichung herbeigeführt werden kann, welche doch stets der Hauptzweck des Strafrechts bleibt.

Freiheit und Ehre sind die angebornen ideellen Güter des Menschen; sie sind Vorbedingungen jeder Entwicklung: ohne Freiheit kein Wille, ohne Wille kein Erfolg; ebenso ohne Ehre keine Achtung der Mitmenschen, kein Erreichen von Anerkennung im Leben der Gesammtheit. Sichert der Stat einerseits diese Urrechte des ideellen Lebens, und bestraft er auf Anrufen die Vergehen, welche den Willen beschränken und das Gefühl verletzen, so ist die neueste Zeit auch dahin gelangt, nicht angeborne ideelle Güter zu durch das Recht geschützten zu erheben. Hieher gehören einmal diejenigen Producte, welche eine geistige Thätigkeit neu schafft im Reiche der Kunst und Wissenschaft oder auf dem Gebiete gewerblicher Arbeit und wirthschaftlicher Thätigkeit, sodann das Interesse, welches der Mensch hat daran, dass die Kenntniss von Thatsachen ihm oder denen, welchen er diese Kenntniss vertraut, allein bleibt. Gegen das Gebiet der erworbenen ideellen Güter, welche der Stat schützt, richten sich also das Vergehen gegen das geistige Eigenthum, der Missbrauch von Fabrik- und Warenzeichen und die Verletzung von Geheimnissen.

Im Reiche der Kunst und Wissenschaft ist der Geist Urheber von Ideen, und die Idee ist das Product des ureigenen Ich: sie wird zwar Gemeingut als solche, nicht aber ihre Ausbeutung. Im Gebiete der wirthschaftlichen Thätigkeit erarbeitet sich der Mensch — auch vorzüglich durch geistige Kraft — Anerkennung, durch diese wird ihm Kundschaft, diese aber hängt an dem Namen, der Firma. Einer

höheren Culturentwicklung, wo nicht allein auf das Materielle Werth gelegt wird, entspricht es, auch diese Gebiete strafrechtlich zu schützen, und so haben sich in einigen Gesetzbüchern die Gesetze gegen Nachdruck [14]) und Firmenmissbrauch [15]) herausgebildet. Durch Verletzung des geistigen Eigenthums, wie durch Missbrauch des geschäftlichen Namens erwächst dem State direct kein Nachtheil. Es steht im Ermessen des Geschädigten, ob er die Verletzung als Rechtsverletzung oder nur als civilprocessualisch zu verfolgende Vermögensschädigung auffassen will. Während durch die Schadensersatzklage nur der materielle Nachtheil ausgeglichen wird, ist durch die Möglichkeit einer Strafverfolgung vor allem dem ideellen Wesen jener Güter, welches ja den Kern derselben bildet, Gerechtigkeit widerfahren. Die criminelle Strafe ist hier die Vergeltung für die Verletzung des geistigen Productes als solchem, für den Eingriff in die fremde Geistessphäre, nicht aber für den dadurch erzielten, auf civilrechtlichem Wege auszugleichenden Erfolg.

Schliesslich sind als A. zu betrachten die Verletzungen fremder Geheimnisse. Es ist kein Zweifel, dass »Geheimnisse« in das Gebiet des inneren Lebens gehören: auf eine Begriffsbestimmung derselben können wir hier nicht eingehen, da eine solche weit hinein in fremde Gebiete führen würde. Geheimnisse sind entweder im eigenen Innern erwachsen oder von Anderen anvertraut oder auch schriftlich in Urkunden, Briefen etc. niedergelegt. Es können Geheimnisse sein, welche die Kenntniss einer Thatsache, eines Ereignisses in sich schliessen (Aerzten, Notaren etc. anvertraut), oder Geheimnisse, welche ein Wissen begreifen, ein Wissen von zweckmässigen Mitteln für ungewöhnliche Herstellungsweise bestimmter Erzeugnisse (Fabrikgeheimnisse). Vergehungen gegen letztere gehören in das oben erwähnte Gebiet der Verletzungen von Fabrikzeichen etc., denn der Grundgedanke ist derselbe: die Fabrikgeheimnisse sind lediglich ein Product geistiger Arbeit, das, sei es nun selbst hervorgebracht oder von Anderen erworben, zu schützen ist als

ein ideelles Gut, welches, dem Geiste entsprungen, bestimmt ist, die Erzeugung materieller Güter zu entwickeln, zu erleichtern und zu verbessern.

Dagegen bilden die Verletzungen anderer Geheimnisse ein besonderes strafrechtliches Gebiet: jene beziehen sich auf erlangte Kenntnisse oder selbst hervorbringende Thätigkeit, diese auf selbst erfahrene oder von Anderen mitgetheilte geschehene oder vorhandene Thatsachen. Diese Thatsachen aber sind, wie das Wort »Geheimniss« besagt, nur für einen abgeschlossenen Kreis bestimmt: gehen sie über diesen hinaus, so kann dieser Umstand die Bedingungen des Fortschreitens zu gewollten Zwecken aufheben und so eine Hemmung in sich tragen. Der Stat hat diese Bedingungen zu sichern und darum gegen solche Verletzungen, welche das Wohl und Glück einzelner Lebenskreise völlig zu zerstören im Stande sind, Schutz zu gewähren. Auch hier ist dieser Schutz nur ein eventueller, weil die Beurtheilung, ob das Vergehen der Geheimnissverletzung nur eine kleine alltägliche Unannehmlichkeit oder die Verletzung eines ideellen Gutes aus einer Rechtsverletzung in sich schliesst, infolge des hauptsächlich das Gefühl treffenden Charakters dieses Vergehens allein dem dadurch in seinem guten Rufe, oder in seiner bürgerlichen und wirthschaftlichen Stellung Geschädigten möglich ist[16]).

Hiemit ist der Kreis der Vergehen geschlossen, welche sich gegen idelle Güter, gegen das innerliche Leben des einzelnen Menschen richten. Wir haben gesehen, dass nach heutigen Zeitanschauungen der Schutz der materiellen Güter des Einzelnen, des Lebens, des Leibes und des Vermögens, wie die Sicherung der rechtlich geordneten Gesammtheit mit ihren Beziehungen auf die Verhältnisse der einzelnen Lebenskreise, wie auf die in diesen unentbehrlichen Factoren religiöser und sittlicher Bildung dem State unbedingt zustehen muss, dass es dagegen als ein hoher Fortschritt der Cultur zu betrachten ist, wenn der rechtliche Schutz des States in den Fällen, wo die ideellen Güter des Einzelnen das Object des verbrecherischen Willens sind, nur auf Verlangen des

Verletzten zur Geltung kommt, — und zwar nicht darum, weil der Stat die Verletzungen dieser Güter ungehindert geschehen lassen kann, sondern darum, weil sie einem Gebiete angehören, wo der Stat mit Rücksicht auf die von ihm schwer zu beurtheilende, allein durch die Auffassung des Betheiligten zur Rechtsverletzung werdende Verletzung, ein unbedingtes Einschreiten für unzweckmässig erachtet und die Idee der strafrechtlichen Vergeltung und der durch diese hervorzubringenden sittlichen Wirkung in genügendem Masse durch eine auf Verlangen eintretende Verfolgung zur Geltung zu bringen glaubt.

Als solche Verletzungen stellten wir hin die Vergehen gegen die Freiheit, welche den Willen einschränken, die Vergehen gegen die Ehre, welche das Gefühl verletzen, und zwar sowohl das Gefühl des Selbstbewusstseins wie der Unbescholtenheit, schliesslich die Vergehen gegen das Gebiet des hervorbringenden und vermittelnden Geistes, als Vergehungen gegen die Thätigkeit des Schaffens, gegen ungestörten Genuss des geistig Geschaffenen, wie gegen die einem bestimmten Kreise ausschliesslich angehörigen Erfahrungen.

Hiemit scheint das Gebiet in richtiger Weise abgegrenzt, von dem die strafrechtliche Gewalt des States insoweit zurücktritt, als dem Verletzten die Freiheit der Beurtheilung gegeben ist. Es ist das Gebiet des innerlichen Lebens, der Idee, welches den Stat, wenn auch angeht, so doch stets nur indirect angeht. Wo Störungen des äusseren Lebens stattfinden, hat der Stat unbedingt einzugreifen, denn es ist seine Aufgabe, die äussere Gestaltung des gemeinsamen Lebens zu regeln. Die Verletzungen des inneren Lebens und ideeller Güter müssen nur dann geahndet werden, wenn der Stat angerufen wird. In früheren Zeiten überliess man die Strafung dieser Vergehen andern Kreisen: im alten Rom hatte sie theilweise das Familienhaupt, später der Censor, im Mittelalter die Kirche. Vielleicht kommt eine Zeit, wo der Stat völlig zurücktritt von einem Gebiet, wo er schon

jetzt sein Eintreten ein bedingtes sein lässt; es ist wohl denkbar, dass bei einem sittlich hoch ausgebildeten Volke, falls diese Vergehen nicht statlich gestraft würden, doch die sittlichen und rechtlichen Zustände dadurch nicht geschädigt würden. Diese Zeit würde derartige Vergehen, welche sich gegen ideelle Güter richten, den freien Willen, die sittlichen Gefühle, den productiven und reproductiven Geist treffen, dadurch ausgleichen, dass dieselben verworfen würden durch das Gewissen der Gesammtheit, d. i. die öffentliche Meinung, und dass die allgemeine Missbilligung derselben erfolgte allein durch geistige und sittliche Macht.

1) Geyer in Holtzendorff's Encyclopädie p. 668.

2) Bruns ebenda p. 330.

3) Wächter im Neuen Archiv XI—XIII. Köstlin II, 417. Hälschner II, 172. Schütze, Art. »Gewaltthätigkeit« in Holtzendorff's Rechtslexicon.

4) Dig. XLVII, 10. Ssp. I, 63. § 3. Schwsp. 30. 1. Cod. pen. 184. Berner p. 377. Schütze § 67. Teichmann in Holtzendorff's Rechtslexicon. Osenbrüggen, der Hausfrieden 1857. Häberlin II, 82. Hälschner 34. In den Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht II, VII—X. Allgem. Gerichtszeitung (Schwarze) I. IV—X.

5) Chotin, »de crimine raptus«. Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon. Geib I, p. 103. Hälschner III, 332. Hufnagel II, 155. Berner p. 515.

6) Literatur bei Berner p. 437. Hälschner II, 117. Köstlin, Abhandlungen p. 1. John in Holtzendorff's Rechtslexicon. Weber, über Injurien und Schmähschriften. Osenbrüggen, die Ehre im Spiegel der Zeit. Rubo, zur Lehre von der Verläumdung. Berlin 1861. Amsler, Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen. Zürich 1871. (cf. Holtzendorff, Strafrechtszeitung I, 586.)

7) Berner p. 570.

8) cf. oben § 13. Tippelskirch, Gerichtssaal XXV, p. 310 (Unterschied von Realinjurie und Körperverletzung).

9) Berner p. 467. Hälschner II. Oettingen, Moralstatistik 315—592. Wahlberg, Art. »Unzucht« und »Blutschande« in Holtzendorff's Rechtslexicon. Merkel, Art. »Nothzucht« ebenda.

10) Die oben genannten erschwerenden Momente sind genauer bestimmt:

1. Das Verhältniss des Thäters zum Verletzten macht ein Unzuchtsdelict zum Vergehen

a) gegen das Familienprincip (Blutschande),

b) gegen die öffentliche Sittlichkeit (wenn Aerzte, Vormünder etc. ihre Stellung missbrauchen).

2. Die Oeffentlichkeit unzüchtiger Handlungen — zu denen auch Verkauf von unsittlichen Bildern, Büchern etc. hinzuzurechnen (R.Str.G.B. 184) — macht ein Delict zum Verstoss gegen die öffentliche Sitte.

3. Ebenso vereigenthümlicht Gewerbsmässigkeit. Zu unterscheiden

a) gewerbsmässige Unzucht; wenn überhaupt, als Polizeivergehen zu strafen. Vielleicht ist hinzuzufügen wissentliche Ansteckung mit venerischer Krankheit, die auch als Körperverletzung betrachtet wird (cf. oben § 7, [5]. 13, [4]).

b) Kuppelei, weil sie nicht sowohl die Geschlechtsehre verletzt, als vielmehr das sittliche Verderben Anderer bewirkt und ausbeutet.

4. wird die Gewalt als erschwerendes Moment hingestellt. Die Novelle hat diesen vom R.Str.G.B. verworfenen Grundsatz wieder aufgenommen und die Nothzucht wieder zum Officialdelict gemacht. Die Frage gehört zu den schwierigsten und soll hier nicht entschieden werden. Der Natur der Sache nach ist das Delict gegen die Geschlechtsehre gerichtet und daher A. Das Bedenken, die Scham würde selbst in gröbsten Fällen die Antragstellung verhindern, kann nicht massgebend sein: denn in den meisten Fällen hat hier, ob ex officio oder auf Antrag eingeschritten wird, das Schweigen der Verletzten dasselbe Ergebniss. Gewichtigste Gründe sprechen dagegen, Nothzucht als Officialdelict beizubehalten; der Verletzten allein muss es hier überlassen bleiben, ihre Verletzung zu beurtheilen: das Vergehen ist meist ein Ausbruch der Leidenschaft, zuweilen auch eine vis haud ingrata! Dazu kommt, dass das gerichtliche Verfahren das Schamgefühl auf's Aeusserste verletzt: In Sachsen, wo Nothzucht Officialdelict war, suchte und fand eine Dame, die von ihrem Geliebten genothzüchtigt war, ihren Tod im Wasser, um dem Bekanntwerden ihrer Vergewaltigung zu entgehen. Viele andere Punkte und gewichtige Stimmen sprechen dafür, hier den Antrag wieder einzuführen. Practische Rücksichten, der Hinweis auf die Allgewalt des Geldes, durch welches die Nichtstellung des Antrags oft erkauft wird, u. a. bewogen den Gesetzgeber zur Aenderung der Novelle. Kann jedoch nicht auch die Unterlassung der Anzeige erkauft werden? Allerdings, wenn die Nothzucht die öffentliche Sittlichkeit gefährdet, mag sie als Officialdelict behandelt werden: dies würde vollkommen erreicht werden durch die von Tippelskirch, Ger.S. XXV, 324 vorgeschlagene Einschaltung zu § 176. Grundsätzlich muss die Nothzucht A. sein: und nur Zeitverhältnisse wie die der in geschlechtlicher Beziehung sich so sehr entsittlichenden letzten Jahre können eine vorübergehende Erhebung der Nothzucht zum A. rechtfertigen. Das Gesagte wird begründet und ergänzt durch: Motive zur Novelle, Reichstagsdrucksachen 1875/76 p. 166. 172. Schwarze im Gerichtssaal XXVI, 503. Tippelskirch ebenda

XXV, 324. cf. auch Wächter, Abhandlungen Bd. I. Pemöller, de crimina stupri violenti. Jena 1822. Wahlberg in Holtzendorff's Rechtslexicon.

11) Wahlberg, Holtzendorff's Rechtslexicon p. 582.

12) Verführung zur Ehe durch Täuschung kann nicht zum Officialdelict werden. Verschweigung eines Ehehindernisses ist nur Vergehen, wenn die Ehe getrennt, dann aber Officialvergehen (nach R.Str.G.B. 170).

13) Es ist darauf hinzuweisen, dass genannte Vergehen nur zu bestrafen als Verletzungen der Geschlechtsehre. Ist die verletzte Person eine bescholtene, muss der Stat seine Hand zurückziehen. Denn die Erfahrung hat, besonders in grossen Städten, leider zu oft gezeigt, dass bescholtene Dirnen ein Antragsrecht (das im Grunde gar nicht vorhanden, da die vis mittelst Geldes haud ingrata) missbrauchen, lediglich um weitere Erpressungen zu üben, in der festen Ueberzeugung, dass Jeder eher eine Geldsumme zahlt, als sich in einen Process »mit Ausschluss der Oeffentlichkeit« verwickelt!

14) Deutsche Bundesbeschlüsse vom 6. Sept. 1832, 5. Nov. 1835, 4. Nov. 1837, 22. April 1841, 14. Juni 1845, 12. März 1857. Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 über Nachdruck etc. Gesetz vom 9.—11. Jan. 1876 Schutz von Photographie etc. Patentschutzgesetz von 1874. Mandry in Dollmann, Gesetzgebung für das Königreich Bayern I, 5. Heft 2. p. 370. Behrend in Zeitschrift für Gesetzgebung IV, 1. Sächsische Jahrbücher IV, 97. 199. Fuchs, Anklage etc. p. 184. Klostermann p. 396. 435. Dambach p. 27. 152. 168. (derselbe in Holtzendorff's Strafrecht III.) Wächter, Strafrecht II, § 163. Heffter § 398. Beseler, Privatrecht p. 322.

15) Sächsisches Gesetzbuch 312. Oesterreich. Gesetz vom 7. Dec. 1858. Bayrische Verordnung vom 21. Dec. 1862, Württemberg 12. Dec. 1862. Reichsgesetz vom 30. Nov. 1874. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts IV, 53 (V, 38. 39). VI, 57. H.G.B. 27. Krug, Schutz der Fabrikzeichen. Darmstadt 1866. Merkel, Art. »Fabrik- und Waarenzeichen« und »Fälschung« in Holtzendorff's Rechtslexicon.

16) Dass Verletzungen von Statsgeheimnissen, wie Verletzung des Briefgeheimnisses seitens der Postbeamten ex officio zu verfolgende Delicte, ist selbstverständlich.

§ 15.

Begriffsbestimmung.

Die vorigen §§ beantworteten die Frage, in welchen einzelnen Fällen die Abhängigmachung einer Strafverfolgung vom Willen einer Privatperson nach den Zwecken des statlichen Strafrechts gerechtfertigt erscheinen kann. Es fragt

sich aber, ob es überhaupt logisch ist, dass der Stat sein Einschreiten in gewissen Fällen bedingt sein lässt. Bei Beantwortung dieser Frage müssen wir nothwendigerweise zurückgreifen auf Grundbegriffe des Strafrechts. Auszugehen ist vom Begriffe des »Verbrechens«, und zwar vom sogenannten formellen.

Verbrechen ist vom State mit Strafe bedrohte unsittliche Handlung. Eine solche wird criminell strafbar erst durch das Gesetz des States (nullum crimen sine lege). Die Möglichkeit des Strafverfahrens ist nur dadurch gegeben, dass die Handlung gesetzlich für strafbar erklärt ist. Da es der Stat ist, der die Handlung als strafbar erklärt, der die Möglichkeit der Verfolgung erst schafft, so kann er auch die Strafbarkeit bedingt sein lassen, die Verfolgbarkeit abhängig machen von irgend einem Umstande. Der Stat erklärt eine unsittliche Handlung für ein Verbrechen, und zwar unbedingt oder bedingt. Letzteres ist der Fall bei den A. Bedingung ist bei ihnen die Auffassung des Verletzten, das Bedürfniss desselben nach Ausgleichung der Rechtsverletzung. Der statlichen Strafgewalt gegenüber ist das A. erst Delict, sobald es in dem betheiligten Kreise als solches empfunden wird. Erst mit der festen Erklärung dieser Auffassung oder — wie Bar sich ausdrückt [1]) — erst wenn das Bedürfniss nach statlicher Reaction sich manifestirt hat, tritt das A. in den Kreis strafgesetzwidriger Handlungen; bis dahin gehört es in die Sphäre der Moral (oder des Privatrechts). In dem Momente, wo diese Auffassung sich äussert, tritt es auf den Boden des öffentlichen Rechtes. Jetzt hat der Stat in völlig von Officialverfolgung unverschiedener Weise das Delict zu verfolgen: eine Widerruflichkeit des Delictes ist nicht möglich. Ebenso wie die unbedingt strafgesetzwidrigen Handlungen, sobald sie aus dem Willen in die Aussenwelt getreten sind, nicht widerruflich sind, ebenso können die A., sobald ihre Verfolgung vom State eingeleitet, nicht wieder zu Nichtdelicten herabsinken: sie sind jezt öffentliche Delicte gleich den anderen unbe-

dingten, denn ihre Bedingtheit ist gehoben, die gegebene Möglichkeit der Verfolgung ist zur Wirklichkeit geworden.

Die A. zeigen scheinbar einen doppelten Charakter, einen öffentlich-rechtlichen, indem der Stat sie verfolgt, einen privatrechtlichen, indem diese Verfolgung abhängig gemacht ist von der Willenserklärung des Verletzten. Gerade hierin beruht die Eigenthümlichkeit. Man könnte fast sagen, der Begriff der A. sei ein Monstrum, denn entweder straft der Stat, oder die Ausgleichung eines Unrechts erfolgt in anderer Weise. Allerdings ist es richtig, dass der Begriff nicht »in den Schematismus der Pandekten« passt [2]). Die A. sind erwachsen auf dem Boden der modernen Stats- und Rechtsbildung, sind aber darum kein Unding. »Das Recht ist nicht dazu da, logische Kategorieen durchzuführen, sondern das sociale Zusammenleben der Menschen so zu ordnen, dass ein Jeder seinen Lebenszwecken und Interessen sicher nachgehen kann« [3]). So ist es ein Fortschritt in der Entwicklung des Strafrechts, dass der Stat hier seine Gewalt zu strafen selbst eingeschränkt hat. Je weiter die Entwicklung der Menschheit vorschreitet, je mehr verengt sich das Gebiet des statlichen Strafrechts. »Der Aufwand von Strafmitteln steht im umgekehrten Verhältniss zur Vollkommenheit der Rechtsordnung und Reife der Völker« (Jhering). Durch die A. beschränkt der Stat sein Strafrecht und schafft ein Mittelglied zwischen Recht und Moral. Wir haben gesehen, dass die gegen ideelle Güter des Einzelnen gerichtete Delicte zu A. zu erheben sind. Die Werthschätzung dieser Güter hängt ab stets vom subjectiven Ermessen, und darum überlässt es der Stat dem Einzelnen zu beurtheilen, ob eine Handlung gegen diese Güter rechtlich verfolgungswürdig ist und übt sein Strafrecht nicht unbedingt aus, weil er die Freiheit des Einzelnen in der Auffassung dieser Verbrechen anerkennt.

Man hat wohl darüber gestritten, ob das Verbrechen selbst bedingt sei oder nur das Einschreiten des States. Heinze meint, »der Antrag sei nicht Bedingung materieller

Strafbarkeit, sondern Voraussetzung formellen Einschreitens«. Im Grunde genommen ist diese rein formalistisch, denn ob die Verfolgung des Verbrechens oder das Verbrechen bedingt sei, bleibt sich in den practischen Folgen meist gleich [4]). Wenn man auch sagt, dass lediglich die Verfolgung abhängig ist vom Antrage des Verletzten, aber die That selbst eine mit Strafe bedrohte bleibt [5]), so ist eine Verfolgung doch unmöglich ohne Antrag, die That bleibt also factisch straflos. Man kann daher wohl sagen, dass für den Stat ein Verbrechen ohne den Antrag gar nicht vorliegt. »Erst durch die Kundgebung des Willens erlangt das A. strafrechtliche Geltung«; »juristische Wirklichkeit des Verbrechens ist erst vorhanden durch Hinzutreten des im Willen des Verletzten liegenden Momentes« [6]). Für den Stat liegt das A., so lange kein Antrag gestellt ist, auf dem Gebiete der Sittlichkeit oder des Civilrechts. Leitet er im Irrthum eine Verfolgung ein, so ist dieselbe nichtig, und es muss Niederschlagung des Verfahrens erfolgen, falls nicht innerhalb der gesetzlichen Frist der Antrag eingebracht ist [7]).

Es leuchtet ein, dass die A. bedingte sind, und zwar bedingt durch den Willen von Privatpersonen: man könnte dies vielleicht als die privatrechtliche Natur der A. bezeichnen, doch wäre der Ausdruck im Allgemeinen kein glücklicher, da er zu Missverständnissen leicht veranlassen könnte. Das Delict ist kein delictum privatum, der Verletzte erwirbt durch dasselbe kein Privatrecht. Er hat keinen Anspruch auf Strafe, sondern diesen Anspruch hat die Gesammtheit. Ein Rechtsanspruch des Verletzten würde die Strafe zur Privatsache herabsetzen [8]). Der Verletzte kann vielleicht eine Schadensersatzklage bekommen durch das Delict, sein Antragsrecht wird dadurch nicht berührt: dasselbe ist ein ius publicum, nicht vermögensrechtlich, haftend an der Person und unveräusserlich. Auch muss klar sein, dass wirklich die Auffassung der Rechtsverletzung als solcher vorhanden und nicht einem persönlichen Rachegefühle Ausdruck ge-

geben ist, so dass vor allem der Antrag sich gegen alle Thäter richten muss [9]).

Das A. ist ein öffentlich-rechtliches. Der Stat straft criminell nur öffentlich-rechtliche Delicte. In dieser Beziehung kann man sagen, dass die Natur des Verbrechens als solches durch den Antrag nicht geändert wird. Ist die unsittliche Handlung durch das Gesetz des States zum strafrechtlichen Delict gestempelt, so ist die öffentlich-rechtliche Natur desselben darum keine andere, weil seine Verfolgung abhängig ist von einem Antrage. Es ist hier kein civiles, sondern ein wirklich criminelles Unrecht vorhanden. Auch im A. ist das Recht als Recht verletzt, der Wille des Verletzers ist auch hier auf das Unrecht gerichtet; das Unrecht ist kein »unbefangenes«. Alles Recht existirt nur durch den Schutz des States, und im Angriffe gegen die unveräusserlichen Rechte des Einzelnen gibt sich der verbrecherische Wille als ein sich gegen die ganze Statsordnung auflehnender, die Gesetze und das Recht der Gesammtheit negirender zu erkennen. Soweit der Stat der ideellen Güter des Einzelnen zu seiner Fortentwicklung bedarf — und in gewissem Sinne und in gewissem Masse kann er ihrer nimmer entbehren — wird er mitverletzt, wenn auch vielleicht nur indirect, wenn auch die Verletzung des Gesammtrechts nicht so hervortretend wie des Einzelrechts. Weil letztere Verletzung hervortretender, ist ihre Verfolgung vom Antrage des Einzelnen abhängig gemacht, weil aber in dieser Verletzung des besonderen Rechtes auch eine Verletzung des allgemeinen Rechtes liegt, so ist der öffentliche Charakter der A. festzuhalten, welcher sich darin auszusprechen hat, dass jede fernere Einwirkung dem Privaten entzogen ist. Der Geist unserer Zeit ist Liberalismus, auf allen Gebieten gibt die Gesammtheit dem Einzelnen einen Theil ihrer Gewalt ab, auch das Antragsrecht ist weiter nichts als ein aus der Strafgewalt des States herzuleitendes Recht. Bei allem Fortschritt aber ist ein gewisser Conservatismus wünschenswerth, und es muss darauf gedrungen werden, dass jede

fernere Einwirkung seitens eines Privaten nicht gestattet wird, weil im Statsleben der Einzelne nie mehr Rechte hat, als ihm ausdrücklich zugestanden sind, ein derartiges Zugeständniss der weiteren Einwirkung nicht gerechtfertigt scheint.

Nachdem wir so im Wesen des A. zwei nothwendige Bestandtheile, einmal den vorherrschenden öffentlichen Charakter des Delicts, sodann die Bedingtheit desselben durch die erklärte Auffassung des Verletzten hervorgehoben, können wir den Begriff etwa durch folgende Formel feststellen, welche zugleich die Uebersicht der noch folgenden Darstellung in sich schliessst:

> Antragsdelicte sind diejenige Species strafgesetzwidriger Handlungen, deren amtliche Strafverfolgung bedingt ist durch die seitens des Verletzten (oder dessen rechtmässigen Vertreter) förmlich und unwiderruflich abgegebene Erklärung, dass das Delict als Rechtsverletzung empfunden und demgemäss vom State zu behandeln sei.

Analyse der Definition:

1. Die A. sind eine besondere Gattung strafgesetzwidriger Handlungen: sie sind nicht Ausnahmefälle, sondern bilden nach heutigen Begriffen ein den Officialdelicten zu coordinirendes Glied im System.
2. Das A. ist strafgesetzwidrige Handlung; es ist nicht Verletzung eines Privatrechtes, nicht Verletzung von Moral. Es kann eine solche in sich schliessen, verletzt aber stets das öffentliche Recht, da dieses jene durch das Strafgesetz schützt. Da es gegen dies verstösst, unterliegt es keinen anderen Regeln als die übrigen strafgesetzwidrigen Handlungen (Lehre von Privatverzeihung, Begnadigung).
3. Das A. ist strafgesetzwidrige Handlung, deren Verfolgung von Amtswegen erfolgt. Der Verletzte bewirkt durch Stellung des Antrags die Verfolgung, die Behörde bewirkt

die Bestrafung. Der Verletzte gibt nur den Anstoss zum Verfahren, die Fortsetzung leitet die Behörde, die Strafe ist, selbst im Falle der Vermögensstrafe, nicht Privatentschädigung, sondern an den Stat zu entrichtende Strafe.

4. Das A. ist bedingt strafbar. Die Bedingung ist die bestimmte Willenserklärung des Verletzten. Die Bedingung ist
   a) des Verletzten oder dessen rechtmässigen Vertreters (Lehre von den Subjecten der Antragsberechtigung)
   b) bestimmte, d. h.
      α) förmliche (Lehre von Ort, Form etc.),
      β) unwiderrufliche (Lehre von der Unwiderruflichkeit)
   c) Erklärung, dass das Delict als Delict zu strafen sei (Untheilbarkeit cf. oben not. 9).

   Fehlt diese Erklärung, so bleibt das Vergehen straflos (Lehre von der Straflosigkeit durch Versäumung der Antragsfrist).

Hiemit ist der Begriff festgestellt, und bedürfen nur noch einige Punkte der näheren im folgenden Abschnitte zu gebenden Erörterung.

1) v. Bar in Goldtammer's Archiv XIX.

2) Fuchs a. a. O.

3) Bruns in Holtzendorff's Encyclopädie p. 345.

4) Nur in dem Falle, dass durch ein neues Gesetz ein Delict zum A. wird, kann diese Frage Bedeutung erlangen. Eine wahre Fluth von Aufsätzen hat sich hierüber ergossen bei Inkrafttreten des d. R.Str.G.B. — Dass eine rechtskräftig eingeleitete Untersuchung durch den Antrag nicht berührt wird, ist entschieden durch Erkenntnisse des preussischen Obertribunals vom 20. Juni 1872, 7. Februar 1873 (Oppenhoff XIII, 366. XIV, 127), nach der Regel, dass eröffnete Untersuchungen alten, neue neuen Gesetzen unterliegen. Verordnung vom 3. Januar 1849 § 159. Nessel, Antragsberechtigung p. 13. Oppenhoff, R. d. O.Trib. IX, 180. XII, p. 39. 156. 180. 239. 269. 331. 431. 451. 537. 553. 666. Goldtammer's Archiv XIX, 235. 366. 386. 435 die Aufsätze von Specht, Hälschner, v. Rönne, Heinze. Pape in Holtzendorff's Strafrechtszeitung XII, 217. Entgegengesetzt: Erkenntniss des bayrischen Gerichtshofs vom 12. Februar 1872 (Goldtammer's Archiv XX, 223), sächsisches Einführungsgesetz § 12, Gesetz vom 26. Februar 1876 Art. 3.

5) Erkenntniss des preussischen Obertribunals vom 3. Juli 1872.

6) Schmid im Wochenblatt für Strafrechtspflege in Thüringen 1851 p. 17. Rosstäuschner in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafrecht VI, 243. Abegg VIII, 45. Heinze ebenda.

7) Oppenhoff XII, 281. 615. XIII, 325. XIV, 151. Ermittelungen des Statsanwaltes sind erlaubte, und nicht Verfolgungsakte cf. Erkenntnisse vom 6. März 1872, 27. März 1873. Oppenhoff XIII, 193. XIV, 222. Dagegen Rüdorff p. 201.

8) Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 20. Februar 1873. Oppenhoff XIV, 53. cf. Meyer's Lehrbuch a. a. O.

9) Anerkannt Württemberg art. 136, Braunschweig 247, Preussen 52, Hessen 58, Thüring. Str.Pr.O. 47. 97, R.Str.G.B. 63. Dagegen Sachsen § 103. — Fuchs unterscheidet 1) A. an sich, 2) relative A. wegen persönlicher Verhältnisse. Stehen einzelne nicht in diesem, so bedarf es für diese keines Antrages.

§ 16.

Die Subjecte der Antragsberechtigung.

a. Die unmittelbar Verletzten [1]).

Nachdem der Begriff der A. in seine Bestandtheile zerlegt, müssen über einzelne Erfordernisse derselben einige Worte hinzugefügt werden, und zwar zunächst über die Subjecte der Antragsberechtigung.

Zu unterscheiden sind hiebei folgende Punkte: Subjecte der Antragsberechtigung sind:

1. Unmittelbar Verletzte und zwar
   a) ein Einzelner,
   b) eine Mehrheit der Verletzten.
2. Die mittelbar Verletzten und die Vertreter der unmittelbar Verletzten. Hiebei ist zu erörtern:
   a) wer ist der Vertreter?
   b) Mehrheit der Berechtigten, wenn der Verletzte und der Vertreter das Antragsrecht haben.
   c) Identität des Vertreters und Verletzenden.

Die Erörterung dieser Fragen kann sehr wohl erfolgen an der Hand gesetzlicher Bestimmungen, aber nicht ausser

Acht zu lassen sind die Folgerungen, welche sich naturgemäss aus dem Wesen der A. ergeben.

Zunächst haben das Recht des Antrages naturgemäss die Verletzten selbst, unabhängig von dem Rechte, welches ein Anderer neben ihnen hat, wie Vater oder Vormund. Da aber das Antragsrecht kein Privatrecht, so ist es zweckmässig, eine gewisse Urtheilsfähigkeit zur Stellung des Antrages vorauszusetzen. Jeder ist rechtsfähig, also kann Jeder in seinem Rechte verletzt werden, aber nicht Jeder empfindet die Rechtsverletzung als solche. Das Wesen der A. beruht aber auf der Auffassung der Verletzten, dass nicht nur ein, sondern dass das Recht verletzt sei. Mangelnde Einsicht könnte auf die Benachtheiligung ein Hauptgewicht legen, und allein, um diese auszugleichen, durch Verwechselung privatrechtlicher und vermögensrechtlicher Ansprüche mit unveräusserlichem öffentlichem Rechte Verfolgung beantragen. Somit scheint es gerechtfertigt, dass das Antragsrecht an die volle geistige Dispositionsfreiheit gebunden ist: wer derselben entbehrt, entbehrt des Antragsrechtes; dasselbe hat zur Voraussetzung gewisse Urtheilsfähigkeit und daher auch gewisses Alter. Als letzteres ist in der neuesten Gesetzgebung das achtzehnte Lebensjahr angenommen. Ausgeschlossen von der Antragsberechtigung sind daher einmal diejenigen, welche dieses Alter nicht erreicht haben, sodann wegen mangelnder Urtheilsfähigkeit Geisteskranke und Taubstumme. Streitfrage ist, ob der unter Curatel gestellte Verschwender selbständig zum Antrage berechtigt ist. Dies ist zu bejahen, da dem Verschwender nur die Verwaltung seines Vermögens entzogen, derselbe aber in Beziehung auf seine persönlichen Verhältnisse völlig unbeschränkt ist [2]). Auch die Unterscheidung der früheren sächsischen Gesetzgebung [3]), dass in Beziehung auf Verletzung persönlicher Rechte der Verschwender allein, in Beziehung auf Vergehen gegen das Vermögen er und sein Vormund antragsberechtigt seien, ist zu verwerfen, da, wie Nessel richtig hervorhebt [4]), ein vermögensrechtlicher Anspruch die strafprocessualische Ver-

folgung nicht in einen Civilstreit umwandelt, und die Frage, wer zur Erhebung der Busse befugt ist, erst bei der Strafvollstreckung in Betracht kommt.

Nach diesen Andeutungen über die allgemeine Berechtigung der Antragsstellung kommen wir zur Beantwortung der Fragen, wer in den einzelnen Fällen der unmittelbar Verletzte und Antragsberechtigte ist.

Bei den Freiheitsvergehen ist im Grossen und Ganzen klar, wer der Berechtigte: bei der Entführung haben neben der Entführten auch die Eltern das Antragsrecht. Beim Hausfriedensbruche sind antragsberechtigt der gesetzmässige zeitige Inhaber des befriedeten Raumes, sowie derjenige, welcher in Abwesenheit oder bei Verhinderung des rechtmässigen Inhabers dauernd der Wirthschaft desselben selbständig vorsteht und für deren Verwaltung und Ordnung zu sorgen hat, nicht aber derjenige, welcher nur bei vorübergehender kurzer Abwesenheit des Inhabers dessen Räumlichkeiten zu bewahren hat, wie der Dienstbote [5]). Auf das Eigenthum des Raumes ist kein Gewicht zu legen, vielmehr nur auf das rechtmässige Innehaben, so dass z. B. der Miether wegen Hausfriedensbruches gegen den Eigenthümer Verfolgung beantragen kann [6]).

Bei den Vergehen gegen die Ehre ist der Verletzte antragsberechtigt, bei Verleumdungen Verstorbener deren Angehörige (nicht die Erben), bei Ehrverletzungen von Beamten die Vorgesetzten [7]). Bei Verletzungen der geschlechtlichen Ehre fällt mit Einer Ausnahme die Person des Berechtigten und Verletzten zusammen, obwohl fast stets neben dem Verletzten auch dessen Eltern etc. das Antragsrecht haben. Bei den Unzuchtsverbrechen gegen Mädchen von 14—16, bezw. den Kindern unter 14 Jahren haben die Eltern allein dieses Recht, da die Verführten nicht das gesetzliche Alter, um selbständig Verfolgung zu beantragen, haben [8]).

Bei Verletzungen von Geheimnissen ist derjenige antragsberechtigt, der in seinem guten Rufe oder seiner wirthschaftlichen Stellung durch die Verletzung beeinträchtigt

ist, bei Verletzungen von Briefgeheimnissen hauptsächlich der Adressat, ohne Zweifel jedoch auch der Absender [9]). Beim Nachdruck etc. [10]) ist neben dem Verleger auch dem Autor ein Antragsrecht zuzusprechen, weil neben der Vermögensverletzung, die jedoch nachzuweisen ist, die Handlung als auch die Rechte des Autors verletzend zu verfolgen ist [11]).

Schliesslich ist zu erwähnen die Möglichkeit der Concurrenz von Verletzten: in diesem Falle folgt aus der Natur des Antragsrechtes, dass jeder Einzelne die volle Berechtigung hat, die Strafverfolgung zu beantragen. Das Recht des einen Verletzten ist unabhängig von dem aller andern: sobald der Eine die Verletzung des Rechtes empfindet, muss die durch das Gesetz gegebene Garantie für den Schutz dieses Rechtes geleistet werden. Somit ist auch die richtige Ansicht, dass durch die auf Antrag des Einen erfolgte Bestrafung jede weitere ausgeschlossen ist [12]). Das Antragsrecht ist nur so getheilt, dass Jeder dasselbe geltend machen kann, dass aber der Erfolg der Geltendmachung des Einen zugleich den Zweck etwaiger weiterer Geltendmachung erfüllt, diese also unnöthig gemacht hat. Es besteht gleichsam — etwa in ähnlicher Weise wie auf anderem Gebiete bei Correal- und Solidarobligation und Miteigenthum — eine ideelle Einheit des Antragsrechts. Erfüllt ist der aus der Natur der A. sich herleitende Zweck, wenn die Ahndung des Vergehens erfolgt ist, und ein weiterer Antrag ist unnöthig. In Betracht kann er nur da kommen, wo die Rücknahme des Antrages erlaubt ist und infolgedessen Einstellung des Verfahrens erfolgt. Hier ist die Stellung eines zweiten Antrages nicht auszuschliessen. Rechtlich ist dies jedoch eine Anomalie, die sich nur als Consequenz aus dem überhaupt irrationellen Rechte der Rücknahme nach begonnener Hauptverhandlung rechtfertigen lässt. Dass bei Concurrenz von antragsberechtigten Verletzten und ausserdem Verletzten eine Verfolgung ex officio eintritt, ist anerkannt, gehört jedoch schon nicht mehr in das Gebiet unserer Darstellung [13]).

1) Nessel p. 55 ff. Fuchs p. 86 ff. Goldtammer's Archiv XIX, p. 570.

2) l. 1. Dig. XXVII, 10. A.L.R. II, 18. § 14. Arndts, Pandekten § 440. not. 3. Köstlin I, § 523.

3) § 101. cf. Fuchs p. 52.

4) Nessel p. 54.

5) Dagegen neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht IX, 113.

6) Ueber diese Frage und ihre Entscheidungen: Schwarze, Commentar p. 252. 343. Rüdorff p. 266. not. 6. Bar im Archiv XIX, p. 648. not. 5. Fuchs p. 90. Reber p. 18. Schütze, Lehrbuch p. 275. Oppenhoff, Rechtsprechung XII, 655. XIII, 199. 300. Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 6. Jun. 1872, 14. Dec. 1871, des Cassationshofs zu Darmstadt 24. Jan. 1871. Ausserdem die in Holtzendorff's Rechtslexicon, Art. »Hausfriedensbruch« citirten Gesetzesstellen und Literatur.

7) Preuss. Ob.App.Ger. 10. Jan. 1872. Sächs. Ob.App. 11. Dec. 1871.

8) Oppenhoff III, 112. VI, 64. Nessel p. 19.

9) Goldtammer's Archiv XIX, p. 571. Streitfrage: Hat der Ehemann das Recht, die Briefe an die Frau zu öffnen? Archiv VII, 118. Nessel p. 28. no. 22.

10) Fuchs p. 185 ff. Gerber, Privatrecht 375. 381. Oppenhoff X, 326. Frühwald a. a. O. p. 356. Oesterreich. Str.G.B. § 467, Gesetz vom 19. Oct. 1846. Ausserdem die Schriften von Wächter, Dambach, Klostermann und deutsches Reichsgesetz vom 11. Juni 1870.

11) Erk. d. preuss. Ob.Trib. v. 20. Mai 1869. Gerber p. 375. 381.

12) *»ne bis in idem.«*

13) Goldtammer's Archiv V, 653. XIX, 572. Schwarze p. 256.

Der Vollständigkeit halber geben wir anmerkungsweise die nöthigen Andeutungen über die Subjecte der Antragsberechtigung bei den nicht in unser System aufgenommenen A. der neueren Gesetzbücher:

1. Bei den völkerrechtlichen Delicten gegen die Ehre von Monarchen etc. sind antragsberechtigt die betr. Regierungsbehörden, früher meist der Justizminister, jetzt Minister des Auswärtigen (Fuchs p. 87. Schwarze, Commentar p. 307. Oppenhoff, Str.G.B. p. 213. not. 13). Bei Angriffen gegen die bewaffnete Macht, der betr. Minister (österreich. Entwurf § 122). Zu erwähnen ist hier die Unterscheidung zwischen Antrag und Ermächtigung (d. R.Str.G.B. 99. 101. 197). Diese wird eingeholt, jener abgewartet, dort grössere Annäherung, hier grössere Entfernung von der Officialverfolgung; cf. Berner p. 326. Schütze p. 170.
2. Ueber Ehebruch cf. Fuchs p. 91. Oppenhoff, Commentar p. 309. Schwarze, Commentar p. 416.
3. Beim Diebstahl etc. ist zweifelhaft, ob Eigenthümer oder der, der den Gewahrsam hat, antragsberechtigt. Letzteres wohl richtiger (cf. v. Bar im Archiv XIX, p. 649. Ausserdem: Archiv III, 709. V, 162. Oppen-

hoff zu § 247. Hälschner II, p. 452. Neue Jahrbücher für sächs. Str.R. II, 478). Bei Diebstählen der Dienstboten ist der Hausherr (österreich. Str.G.B. 425. R.Str.G.B. 247. 263. Fuchs p. 92. Nessel p. 23), bei Familiendiebstählen das betr. Angehörige berechtigt (A.L.R. II, 1. § 221. 231. 318. 325. 327. 364. 377. Goldtammer's Archiv XVIII, 788. XIX, 571). Bei Sachbeschädigung ist nicht antragsberechtigt der, welcher den Schaden zu ersetzen hat, wohl derjenige, der dem Eigenthümer in verantwortlichem Verhältnisse stand. Sehr verschiedene Meinungen cf. darüber: Oppenhoff, Str.G.B. not. 10 zu § 229; XII, 655. Schwarze, Commentar p. 252. Rüdorff, Commentar zu § 65. no. 1. Nessel p. 29. no. 25. Goldtammer's Archiv III, 709. V, 162. 643. VI, 711. VIII, 717. XIX, 648. 649.

§ 16.

b. Die mittelbare Antragsberechtigung.

Mit diesem Ausdrucke fassen wir die Antragsberechtigung aller derjenigen zusammen, welche durch das Delict nicht unmittelbar verletzt sind, aber ein Recht des Antrages haben. Zu scheiden sind

a) die mittelbar Verletzten i. e. S.

b) die Vertreter der Verletzten.

Schon im vorigen § sind einige Andeutungen über die mittelbar Verletzten gemacht. Als mittelbar Verletzte sind diejenigen zu betrachten, welche in der Verletzung des Rechtes des unmittelbar Berechtigten zugleich eine Verletzung ihres eigenen Rechtes sehen müssen; als Vertreter nur diejenigen, welche die Pflicht haben, die den Anderen zugefügte Rechtsverletzung infolge ihres speciellen Verhältnisses zum Verletzten verfolgen zu lassen. Nicht als Vertreter anzusehen sind bei Entführung von Mädchen und Minderjährigen die Eltern, deren Recht hier mitverletzt ist, bei Amtsbeleidigungen die vorgesetzte Behörde. Das Antragsrecht dieser beruht nicht auf Vertretung, auch nicht allein auf mittelbarer Verletzung, sondern auf einem »in sich selbst begründeten und auf das Verhältniss des Berechtigten zu dem Verletzten gestützten Rechte«: die Wahrung des Rechtes des Verletzten, nicht eigenes Interesse soll die

Hauptsache sein. Auch bei der Amtsbeleidigung hat der Vorgesetzte das Antragsrecht nicht als derjenige, welcher das Interesse des Verletzten oder »das Interesse des Vorgesetzten an der Integrität der Ehre des Untergebenen« schützen soll, sondern als der, welcher die Autorität des Amtes wahrt und die Beleidigung weniger als eine persönliche gegen den Träger des Amtes denn als eine gegen dieses selbst gerichtete betrachtet [1]).

Bei der Frage über die Stellvertretung handelt es sich einmal um die Stellvertretung durch Bevollmächtigung, sodann um die gesetzliche, und zwar um letztere hauptsächlich, da erstere Frage mehr processualischer Natur und hier nur im Vorübergehen zu berühren ist. Man hat darüber gestritten, ob eine solche Stellvertretung bei der Antragsstellung überhaupt zulässig sei. Es ist nicht einzusehen, warum man dieselbe ausschliessen solle. Wenn das Antragsrecht auch jedenfalls ein persönliches ist, so kann doch die Ausübung desselben durch einen Anderen in vereinzelten Fällen kaum bestritten werden. So ist auch Antragsstellung durch einen Specialbevollmächtigten allgemein anerkannt. Controvers ist dagegen, ob ein Generalmandatar das Recht habe, den Antrag zu stellen. Es handelt sich hiebei aber hauptsächlich um Delicte, welche wir nicht als A. hingestellt, und bei denen die Verletzung von privatrechtlichen Interessen vorwiegend ist. Die Frage kann jedoch auch practisch werden bei wirklichen A., wie z. B. bei Verletzung von Fabrikgeheimnissen, Firmenmissbrauch etc. und hier ist dieselbe wohl zu bejahen, und selbst ein Nachweis der Bevollmächtigung binnen der gesetzlichen Antragsfrist, wie er von Manchen gefordert wird [2]), scheint unnöthig. Der Generalmandatar, Procurist etc. hat alle Interessen des dominus, ideelle wie materielle, in jeder Weise wahrzunehmen, jede Beeinträchtigung civil- wie strafrechtlich zur Verfolgung zu bringen. Die Berufung auf römisches Recht [2a]), welches bei den crimina publica keinen procurator zuliess, ist nur angebracht bei Delicten, welche rein persönliches

Recht verletzen. Bei Delicten aber, welche zwar direct ideelle Güter verletzen, indirect aber auch das materielle Güterrecht beeinträchtigen, muss Antragsstellung durch einen Generalmandatar zugegeben werden, und wird diese aus der Natur des modernen Verkehrslebens folgende Ansicht auch heute allgemein anerkannt und vertreten [3]).

Wer der gesetzliche Vertreter eines Verletzten sei, ist in einigen Fällen in den Gesetzen positiv bestimmt. Nachdem im vorigen § die Personen erwähnt, welche einen Vertreter haben müssen, ist hier auszuführen, welche Personen diese Vertreter sind.

Bei Verletzungen gegen Ordnung und Sitte in der Familie gilt das Familienhaupt als antragsberechtigt, auch der Stiefvater, wenn er der Familie vorsteht und mit den Verletzten in häuslicher Gemeinschaft lebt [4]). Kinder werden vertreten 1) naturgemäss durch den Vater [4]), 2) wenn dieser es pflichtwidrig unterlässt, einen Antrag zu stellen, durch einen curatur ad hoc [4]), 3) nach dem Tode des Vaters durch den Vormund, bezw. durch die Mutter [5]). Für uneheliche Kinder ist die Mutter, welche deren Erziehung und Pflege besorgt, die gesetzliche Vertreterin [6]).

Es knüpft sich hieran die schon vielfach erörterte Frage, wer den Antrag zu stellen hat, wenn der gesetzliche Vertreter des Verletzten selbst der Thäter ist [7]). Es stehen sich hier zwei Meinungen gegenüber: die eine will einen curator ad hoc ernennen, die andere spricht sich für Verfolgung von Amtswegen aus [8]). Verschieden kann die Entscheidung ausfallen, wenn man die Antragsfälle der jetzigen Gesetzbücher zu Grunde legt. Betrachtet man aber die A. als einen abgeschlossenen Kreis von Vergehen ihrer rechtlichen Natur gemäss, so muss man sagen, dass das A. nur ausnahmsweise durch den Thäter in seinem Wesen verändert wird. Der Satz, welchen Nessel de lege ferenda empfiehlt: »wenn der antragsberechtigte gesetzliche Vertreter selbst der Thäter ist, tritt, sofern nicht der Verletzte selbständig zum Antrage berechtigt ist, Verfolgung von Amts-

wegen ein«, hat practisch viel für sich und scheint als Gesetzesbestimmung nicht ungeeignet. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in den meisten Fällen das A. durch die Thäterschaft des Vertreters eo ipso ein Delict anderer Art wird, wie insbesondere bei den häufigeren Fällen der Unzuchtsverbrechen, welche, vom Vater oder Vormund begangen, überall vereigenthümlichte Delictsgattungen sind. Es lässt sich daher neben jener Nessel'schen sehr richtigen Ansicht, besonders für das geltende Recht, die Entscheidung rechtfertigen, dass man in den wenigen Fällen, wo der Vertreter selbst der Thäter und das Verbrechen dadurch kein ander geartetes wird, dem Verletzten einen besonderen Vertreter zu diesem Zwecke bestellt, und dieser die Verfolgung beantragt. Die hiegegen für den Fall, dass der Vater der Thäter ist, geltend gemachten Bedenken sind unerheblich [9]): denn, wenn auch die väterliche Gewalt durch das betreffende Delict nicht in der Weise, wie im römischen Rechte [10]) als aufgehoben zu betrachten ist, scheint es doch angemessen, in den Fällen, wo die wahren Interessen, nicht nur die vermögensrechtlichen, der Kinder vom Vater vernachlässigt werden, diese durch den Stat zu schützen. Der Stat schützt hier aber nicht durch seine Strafgewalt, sondern zunächst durch diejenige seiner Behörden, welcher die Wahrung des Wohles der Minderjährigen obliegt. Würde der Stat in seiner Function als Verfolger von Verbrechen auftreten — insofern nicht die oben erwähnte gesetzliche Modification bestände —, so würde dies der Natur der A. nicht entsprechen; das Delict wäre dann nicht mehr unterschieden von andern. Es muss aber nochmals betont werden, dass das Charakteristische der A. nur durch die Art der Handlung und das verletzte Object, nicht aber durch das handelnde Subject bestimmt ist.

1) Meves in Holtzendorff's Str.R.Zeitung II, 577. Herzog im Gerichtssaal, neue Folge I, 184.

2) Goldtammer's Archiv XIX, 575. Oppenhoff zu § 65. not. 5.

2a) l. 42. § 1. Dig. III, 3. l. 13. Dig. XLVIII, 1. l. 11. cod. IX, 35.

3) Sächs. Gesetzbuch 102. 106. Erk. d. Ob.App.Ger. zu Dresden vom 15. Mai 1871. Erk. d. Ob.Trib. 14. Dec. 1871, 23. Febr. 1872. Oppenhoff XII, 655. Thöl, Handelsrecht I, p. 201. Sehr ausführlich: Gessler, Gerichtssaal XVIII, 62 ff.

4) P.G.C. 12. Erk. d. Ob.App.Ger. 14. Februar 1872 (?). cf. unten not. 7. 8.

5) Erk. d. Hamburger Ob.Gerichts vom 11. Oct. 1871. Holtzendorff's Strafrechtszeitung II, 443. Anders Goldt. Archiv. XIX, 306.

6) Erk. d. bayr. Ob.Gerichtshofs vom 21. März 1873.

7) Ausführliche Darstellung bei Fuchs p. 63 ff. Nessel p. 59 ff. Köstlin p. 524. Goldt. Archiv XIX, 561.

8) Letzterer Ansicht besonders Fuchs. Ebenso die Gesetzbücher von Württemberg 137, Braunschweig 295, Hessen 272, Baden 361, Hamburger Str.Pr.O. § 10. Widerlegt bei Nessel p. 61.

9) A.L.R. II, 18. § 428. 446. 455. 462. 918. Erk. d. Ob.Trib. vom 17. Febr. 1863 und 7. März 1872. Oppenhoff not. 14 zu § 65.

10) l. 3. § 12. Dig. XXVI, 10. l. 5. Dig. XXXVII, 12. l. 6. cod. XI, 40. Keller, Pandekten II, 420. Arndts § 450.

§ 18.

c. Uebergang und Veräusserlichkeit der Antragsberechtigung.

Es ist in diesem Abschnitte noch zweier Fragen zu gedenken, einmal betreffend den Uebergang des Antragsrechtes auf die Erben, sodann betreffend die Möglichkeit des Verzichtes [1]).

Die Bestimmungen der Gesetze wie die allgemeine Ansicht verneinen die Frage, ob die Erben das Recht haben sollen, einen Antrag zu stellen. Das Antragsrecht bei den eigentlichen A. ist nicht vermögensrechtlicher Natur, sondern »klebt an der Person« und erlischt mit dem Tode derselben. Bei Fällen, wo die Verfolgung eines vermögensrechtlichen Interesses die Hauptsache ist, die jedoch unserer Ansicht nach zu den A. nicht zu rechnen sind, mag es richtig sein, wenn das Recht des Antrages auf die Erben übergeht; und vielleicht lässt sich dies überhaupt rechtfertigen bei Vergehen, wo die Verletzung eines ideellen Gutes mit Zufügung eines bedeutenden materiellen Schadens verbunden ist, wie beim Nachdruck, Firmenmissbrauch u. dgl. Bei allen

anderen Delicten aber, welche allein gegen ideelle Güter und gegen das Gefühl gerichtet sind, mag es der Idee des Rechtes nicht entgegen sein, wenn mit dem Tode des Verletzten das Antragsrecht erlischt. Wenn auch die öffentliche Rechtsordnung gestört war durch das Vergehen, so wird doch die Verletzung in dem unmittelbar betheiligten Kreise nicht mehr voll als solche empfunden. Der Verletzte gehört mit seinen persönlichen Interessen nicht mehr in das Gebiet des Rechtes. Anders verhält es sich, wenn der unmittelbar Verletzte stirbt, zugleich aber ein mittelbar Verletzter vorhanden ist, wie Vater, Familie etc. beim Tode einer minderjährigen Person [2]). Wird von jenem die Rechtsverletzung noch als solche empfunden, so ist ihm unstreitig auch das Antragsrecht nicht abzusprechen.

Die öffentlich-rechtliche Natur der A. und der Charakter der Antragsberechtigung als eines ius publicum und an der Person klebenden Rechtes schliesst auch die Unveräusserlichkeit dieses Rechtes, die Unmöglichkeit eines Verzichtes in sich. Trotzdem sind bisher in der Gesetzgebung wie Wissenschaft die Meinungen über diesen Punkt sehr auseinandergegangen.

Die Möglichkeit eines Verzichtes wurde anerkannt von Preussen: es verlangte nicht einmal eine ordentliche förmliche Erklärung desselben, erachtete vielmehr eine ernstliche Versöhnung, Händedruck u. dgl. für genügend [3]). Noch weiter ging Bayern, welches sogar gesetzlich die Giltigkeit eines gerichtlichen Verzichtes sanctionirte [4]). Während die meisten übrigen Gesetzbücher den Verzicht nur beim Ehebruch zuliessen, gehen das österreichische und württembergische am weitesten [5]) und lassen jeden Verzicht zu, mündlichen und schriftlichen, letzteres sogar stillschweigenden. Die neuere Praxis entschied sich meistentheils für Unwirksamkeit von Verzichten und Vergleichen. Ohne genauere Begründung erklärt sich für die Erlaubtheit des Verzichtes das Lehrbuch von Berner: die gleiche Ansicht vertreten Schwarze und Rüdorff. Dagegen erklären den Verzicht

für unwirksam Oppenhoff, Schütze, Meyer [7]). Schütze weist darauf hin, dass der Verzicht nicht bindend sei, falls nicht der Begriff der fraglichen Handlung dadurch ausgeschlossen wird (z. B. bei der Ehrverletzung).

Danach scheint jezt die Unwirksamkeit eines Verzichtes anerkannt. Die Möglichkeit eines wirksamen Verzichtes auf das Antragsrecht würde die ganze Natur der A. ändern, würde sie nicht mehr als criminell strafbar, sondern als Privatdelicte erscheinen lassen: denn, wenn der Verzicht möglich wäre, wäre das Recht als veräusserliches anerkannt, und es wäre dann durch einen für Geld erkauften Verzicht [8]) Möglichkeit der Straflosigkeit vorhanden, wodurch das statliche Strafrecht entschieden völlig erschüttert würde.

1) Köstlin p. 524 not. 11. Geib II, p. 170. Hufnagel, Commentar III, p. 185. 186. Schwarze p. 258. Oppenhoff p. 139. 332. Rüdorff p. 206. 327. Fuchs p. 55 ff. Nessel p. 57 ff. Weber, über Injurien etc. II, p. 104. Goldtammer's Archiv XIII, 753. Neue Jahrbücher f. sächs. Str.R. VIII, 336. (Röm. Recht: l. 1. § 3. 5. 9. Dig. XLVII, 10. Arndts, Pandekten § 104.)

2) Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 9. Nov. 1859.

3) In diesem Sinne entschieden auch A.L.R. I, 5. § 156. Erkenntnisse des preuss. Ob.Trib. vom 31. Mai 1861, 22. Nov. u. 29. Nov. 1867, 5. Nov. 1868.

4) Gesetzbuch von 1861 § 288.

5) Köstlin p. 521.

6) Oppenhoff XII, 350. XIII, 657. XIV, 53. 257.

7) Oppenhoff n. 12 zu § 61. Schütze p. 169 not. 16. Meyer a. a. O.

8) cf. unten § 19 not. 17.

§ 19.

Bestimmtheit und Unwiderruflichkeit.

Unsere Definition enthielt das Erforderniss der Bestimmtheit und Unwiderruflichkeit des Antrages, welche letztere im Grunde nur ein Factor der Bestimmtheit ist.

Das Wesen der A. als öffentlicher Rechtsverletzungen erfordert, dass die Bestrafung derselben, sobald sie gewollt ist, nicht mehr abhängig gemacht werde von Privatwillkür,

und dass die statlichen Behörden, welche ihren Schutz dem angegriffenen Rechte gewähren, nicht in leichtsinniger Weise angerufen werden. Es muss daher Form und Ort der Antragsstellung gesetzlich geregelt, und es muss genau bestimmt sein, wie der Inhalt des Antrags beschaffen sein soll, damit auf diese Weise übereiltem Handeln und leichtsinnigen, in augenblicklicher Aufregung gestellten, durch das im Momente der That stark verletzte Gefühl, welches vielleicht zu einer zu harten Beurtheilung trieb, veranlassten Anträgen vorgebeugt werde. Zum Theil hat diesen Anforderungen die neue deutsche Str.Pr.O. genügt, indem sie, um die Ernstlichkeit des Willens zu erkennen, in § 156 Abs. 2 Schriftlichkeit des Antrages bezw. Erklärung zu Protokoll verlangt, während Preussen z. B. sich bisher mit Mündlichkeit begnügt hatte [1]).

Zum Delicte wird, insofern dasselbe statlich strafbar, die That erst durch die Auffassung des Verletzten, diese Auffassung muss aber deutlich und ausdrücklich erklärt sein. Auf die Motive, welche den Verletzten bewogen, den Antrag zu stellen, ist nicht Rücksicht zu nehmen. Da es genügt, dass der Verletzte den Willen hat und ausdrückt, die Verletzung verfolgt zu sehen, so kommt es auf eine rechtliche Qualification der That nicht an [2]), und es kann z. B. wegen Beleidigung der Antrag gestellt und wegen Verleumdung verurtheilt werden. Es genügt überhaupt ein nur genereller Antrag [3]), um die Officialthätigkeit einzuleiten. Bedingungen hinzuzufügen ist nicht zu gestatten, wie z. B. »wenn nicht Schadensersatz erfolgt«; in diesem Falle ist der Antrag als nicht gestellt anzusehen [4]).

Was den Ort betrifft, wo der Antrag zu stellen, so haben die bisherigen Gesetzgebungen die Befugniss, Anträge entgegenzuehmen, nicht auf Gericht und Statsanwaltschaft beschränkt: eine solche Massregel würde sich jedoch empfehlen, auch als ein Schutzmittel gegen leichtsinnige Anträge, insbesondere da auch die niederen Volksklassen wenigstens theilweise eine gewisse Achtung vor den Gerichten

haben und sich besinnen, ehe sie sich selbst mit ihnen in Verbindung setzen. Bisher und von neuem auch in der R.Str.Pr.O. ist anerkannt, dass der Antrag nicht nur bei Gericht gestellt werden kann, sondern auch bei jeder Behörde und Person, welche zur Ermittelung von Verbrechen bestimmt ist, mithin auch bei Polizei etc. [5]).

Als mit in die Lehre von der Bestimmtheit gehörig kann man die Lehre von der Unwiderruflichkeit [6]) des Antrages bezeichnen. Dieselbe erklärt sich etwa in gleicher Weise aus dem Begriffe der A. und Antragsberechtigung. Die Meinungen über diesen Punkt sind die verschiedensten. Es findet sich ein buntes Gemisch aller nur denkbaren Ansichten: Zurücknahme bis zur gerichtlichen Vernehmung, bis zur Versetzung in Anklagestand, bis zum Beginn der Hauptverhandlung, Verkündung des Urtheils, Beginn der Vollstreckung [7]). Preussen (1851) [8]) liess Rücknahme zu bis zur Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung, Sachsen (1855) bis zur Urtheilsverkündung, Bayern (1861) bis acht Tage nach Stellung des Antrages, Oesterreich in einzelnen Fällen [9]) selbst nach der Urtheilsverkündung. Nach französischem Rechte ist Rücknahme überhaupt unzulässig [10]), nach dem deutschen R.Str.G.B. war die Rücknahme mit wenigen Ausnahmen bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urtheils gestattet, erst die Novelle änderte dies dahin, dass die Rücknahme nur in den gesetzlich bestimmten Fällen zulässig sein solle [11]). Fast allgemein anerkannt war, dass die Rücknahme von dem Antragssteller und nicht von dessen Erben auszugehen hätte [12]), dass sie eine ernstlich uud unbedingt erklärte sein müsse [13]), dass sie eine Erneuerung des Antrages ausschliesse [14]), schliesslich dass sie nur mit Zustimmung des Verletzten erfolgen könne und überhaupt keine Freisprechung, sondern nur Einstellung des Verfahrens zur Folge habe [15]) — alles Punkte, welche wir nicht näher zu erörtern haben, für die wir in den Anmerkungen einiges Material geben.

Es fragt sich, ob es rationell ist, eine Rücknahme des

Antrages zuzulassen. Geht man vom Wesen der A. aus, so ergibt sich auf den ersten Blick, dass eine Zulässigkeit der Rücknahme die A. völlig in den Kreis der Civilrechtspflege hineinziehen würde. Vom rein theoretischen Standpunkte aus lässt sich das Recht der Rücknahme durchaus nicht rechtfertigen: der Stat ist in Wirksamkeit getreten auf Verlangen des Verletzten, das Vergehen ist nicht mehr als Privatverletzung, sondern als Strafthat, Auflehnung gegen das Recht als solches zu betrachten, und es ist unvereinbar mit den Grundsätzen des Strafrechts, eine einmal mit rechtlicher Wirksamkeit eingeleitete Verhandlung niederzuschlagen. Ist die Handlung, welche eine Möglichkeit des Verbrechens in sich trug, durch das Hinzutreten des im Willen des Verletzten liegenden Momentes zur juristischen Wirklichkeit gelangt, d. h. in das Gebiet statlicher Strafrechtspflege gezogen, so muss der Fortgang des Processes dem Belieben einer Privatperson entzogen werden. Das Strafrecht und die Autorität des States erleiden gewaltige Einbusse, wenn vielleicht nach einem langwierigen Processe plötzlich noch »in der zwölften Stunde« — wie sich Berner ausdrückt — die Rücknahme erfolgt. Die infolgedessen »Platz greifende Straflosigkeit verdunkelt in gewisser Beziehung die Strafbarkeit der Handlung und führt so zu einer Trübung des Volksbewusstseins und der öffentlichen Moral« (Nessel). Ausserdem aber sprechen gegen eine allzulange Möglichkeit der Rücknahmsfrist viele Bedenken practischer Art, welche auch von den meisten Schriftstellern und besonders in den Motiven der Novelle gewürdigt sind [16]). Die Erfahrung der letzten Jahre in Deutschland hat gezeigt, dass leider nur zu oft von der Antragsberechtigung lediglich, um Erpressung zu üben, Gebrauch gemacht worden, dass nicht die sittliche in ihrem Wesen sich verletzt fühlende Idee des Rechtes der Grund zur Antragsstellung ist, sondern nur das niedrige Interesse. Diesen Missbrauch verhindern kann nur die strenge Forderung der Bestimmtheit und Unwiderruflichkeit des Antrages. Allzuoft werden sonst in leichtsinniger Weise Anträge ge-

stellt und wieder zurückgenommen, allzuoft wird es der allmächtigen Gewalt des Geldes gelingen, die Thätigkeit der Gerichte lahm legen zu lassen. Eine derartige für Geld geleistete Rücknahme [17]) lässt sich sogar nicht als strafbar erklären, da sie durch die Gesetze nicht verboten ist; vielmehr kann nur der Vergleich, auf dem sie beruht, civilrechtlich als pactum turpe betrachtet werden. Dieser Fall ist aber nur die Consequenz einer bis zum letzten Stadium erlaubten Rücknahme, d. h. also die Consequenz wäre eine durch Geld zu erkaufende Straflosigkeit, welche nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann. Wollte man geltend machen, dass eine Straflosigkeit ja auch eintritt, wenn der Verletzte, durch Geld bewogen, den Antrag zu stellen unterlässt, so ist darauf zu erwidern, dass vor der Antragsstellung das Vergehen gar nicht als criminell strafbar angesehen wird, dieser Fall also höchstens in das Gebiet der Moral gehört.

Andrerseits lässt sich auch von dem Standpunkte, dass es oft im Interesse des Verletzten liege, die Sache nicht in strepitum iudicii zu ziehen, eine Rücknahme nicht rechtfertigen, da jenes Interesse durch den einmal gestellten Antrag fortgefallen.

So ergibt sich aus practischen wie theoretischen Gründen, dass eine Rücknahme nur solange zu gestatten ist, bis die förmliche Anklage beginnt. Das deutsche R.Str.G.B. hat den Zeitpunkt entschieden zu weit hinausgerückt: im Entwurfe derselben war noch das Princip, welches Preussen befolgt hatte (Rücknahme bis zur Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung), beibehalten, wurde aber vom Reichstage in das Gegentheil umgewandelt, mit alleiniger Ausnahme der Sittlichkeitsverbrechen: hier bildet die Erhebung der förmlichen Anklage den betreffenden Zeitpunkt. Die Erfahrung hat das Unpractische jener Bestimmung gezeigt, und, wie schon oben angedeutet, hat die Novelle der Regel nach die Rücknahme ganz ausgeschlossen.

Um einen einheitlichen Grundsatz aufzustellen, scheint es angemessen, die Rücknahme bis zum Beginn der förm-

lichen Anklage zuzulassen. Die Vorbereitung des eigentlichen Verfahrens gibt dem Antragsteller die Möglichkeit, sich über die ganze Sachlage zu unterrichten und die Ernstlichkeit seines Entschlusses zu prüfen. Eine Hinweisung des Richters vor Beginn der Hauptverhandlung, welche den Antragsteller, besonders den unwissenden, auf die nunmehrige Unwiderruflichkeit aufmerksam machen würde, wäre vielleicht angebracht. Eine Rücknahme schon im Vorverfahren auszuschliessen, würde die Möglichkeit der Aufklärung dem Verletzten rauben und so vielleicht den Angeklagten benachtheiligen; eine Rücknahme nach öffentlich verhandelter Sache würde »der Auffassung des Volkes leicht als ein Spiel mit der Justiz erscheinen«. Um somit den öffentlichen Charakter der A. zu wahren, zugleich aber Uebereilung zu verhüten, scheint als geeigneter Zeitpunkt derjenige, wo das Vorverfahren beendet ist und nun das Hauptverfahren beginnt.

1) Nessel p. 31. Goldtammer's Archiv XX, 247. N. Jahrb. f. sächs. Strafrecht p. 223. Oppenhoff, R. d. Ob.Trib.: 1870 XI, p. 109. 1871 XII, p. 142. 202. 331. 336. 350. 413. 451. 503. 540. 556. 614. 1872 XIII, p. 46. 130. 366. 619. 1873 XIV, p. 126. 471. 575. 598. 668. 502. 806. 1874 XV, p. 151. 296. 364. 667. 1875 XVI, p. 7. 54. 128. 178. 406. 410. 417. R.Str.Pr.O. Buch II. Abschn. II. § 156—175. Oppenhoff not. 17 zu § 61. Schwarze p. 271.

2) Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 13. und 21. März 1873.

3) Nessel p. 39.

4) So die herrschende Ansicht: H. Meyer II. Aufl. p. 307. v. Bar im Archiv 1871 p. 715. Dagegen Kleber eod. p. 576. Oppenhoff XII, 523.

5) Oppenhoff IV, 559. VII, 644. XII, 623. Str.Pr.O. 156.

6) Nessel p. 63 ff. 87. Fuchs p. 187. Zachariä II, 25. Bar im Archiv XIX, 720. John in Holtzendorff's Str.R.Zeitung III, 209. Allgem. Gerichtszeitung XV, 169 (Schwarze). Neue Jahrb. für sächs. Str.R. IV, 213. 459. VI, 236. Oesterr. Str.G.B. 503. 521. 530. Preuss. 50—54. 140. 160. 162. 189. 343. Sächs. 98—103. 106—108. 264, 67. Bayr. 88. 89. Deutsches R.Str.G.B. 61—65. Oesterreich. Entwurf 95.

7) Geib II, p. 167. Köstlin p. 518 Anmerkungen.

8) Str.G.B. § 53. Rücknahme ist nur zugelassen während der Informationsverhandlungen des Statsanwaltes (Verordnung vom 3. Jan. 1849 § 11. 39). Archiv I, 443. Ausnahmen: Ehebruch, Injurie, Körperverletzung.

9) § 503.

10) Faustin Hélie II, 758.

11) § 65.

12) Nicht befugt zur Rücknahme Erben etc. nach Oppenhoff, Bar, Fuchs, Meyer, Rüdorff. Dagegen Schwarze, theilweise Reber p. 346.

13) Preuss. Ob.Trib. 31. Mai 1861 und 6. Dec. 1867 sich widersprechend. Jenes will nach A.L.R. I, 5. § 131 Schriftlichkeit, dieses nur ernstliche Erklärung.

14) »*ad iura renuntiata non datur regressus*« Schwarze p. 258. Archiv XX, 364. Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 14. April und 14. Juli 1871. Oppenhoff XII, 203. XIII, 619. Deutsche Str.Pr.Ordnung § 132. Motive p. 178 geben dem Angeklagten Recht auf Rückweisung der Rücknahme.

15) Schütze p. 170 not. 20. Oppenhoff zu § 64. · Schwarze p. 258. Köstlin p. 522 not. 8. Meves in Holtzendorff's Str.R.Zeitung. Goldtammer's Archiv XIX, 577.

16) cf. not. 6. Reichstagsdrucksachen 1875/76 III, p. 166. 172.

17) cf. Köstlin p. 522 not. 9 und die daselbst angeführten Stellen, besonders Hufnagel I, 324—30. II, 108. 109. III, 180—88. 393—99. Heffter § 195. 403. 405. 656. Glück V, § 353. VIII, § 825. 826. Arndts, Pandekten über »*pacta turpia*«.

18) Stenographische Reichstagsberichte I, 235—36.

19) Ehemalige revidirte hannöversche Str.Pr.O. § 40.

§ 20.

Straflosigkeit.

Wann bei Verbrechen Straflosigkeit eintritt, kann abhängen von factischen, processualischen, materiell-rechtlichen Gründen. Die meisten dieser Gründe werden bei den A. dieselben sein, wie bei den übrigen Vergehen. Es fragt sich hier nur, inwiefern die allgemeinen Grundsätze über Straflosigkeit bei den A. modificirt sind.

Die Straflosigkeit der A. tritt zunächst ein naturgemäss durch Nichtstellung des Antrages. Verfolgung der A. ist bedingt durch den Antrag, ebenso die Bestrafung. Es genügt allerdings, wenn bei einem irrthümlich als Officialdelict verfoglten A. der Antrag im Laufe des Verfahrens nachgebracht wird [1]); geschieht dies jedoch nicht, so ist die Bestrafung unstatthaft. Dass die Nachbringung des Antrages

gerichtlich betrieben werden soll [2]), oder dass, wie John will [3]), dann überhaupt kein Antrag erforderlich ist, muss entschieden verworfen werden. Beides würde einen Eingriff in die Sphäre des Verletzten enthalten, dem ja durch die Antragsberechtigung die freie Beurtheilung, gleichsam ein Präjudiz, überlassen ist, und die Befolgung vom Rathe John's würde das A. überhaupt illusorisch machen, da der Stat dann immer »im Irrthum« ex officio einschreiten könnte.

Wenn kein Antrag gestellt ist, muss das Vergehen in jedem Falle straflos bleiben. Man hat hiebei auch viel gestritten, ob das A. nicht ex officio zu verfolgen sei, wenn es in idealer Concurrenz mit einem Officialdelict verübt ist. Auch hier erleidet jedoch das Wesen der A. keine Aenderung, und die Ansicht, dass beide amtlich zu verfolgen seien, musste der Ueberzeugung weichen, dass hier im Falle des mangelnden Antrags auf das A. keine Rücksicht zu nehmen sei, vielmehr die Strafausmessung lediglich zu erfolgen habe für das Officialvergehen [4]).

Das A. bleibt straflos, wenn der Antrag nicht gestellt ist, und zwar innerhalb der gesetzlichen Frist, welche im R.Str.G.B. als eine dreimonatliche festgestellt ist, als eine Processfrist vom Tage der Kenntniss, nicht als eine Verjährungsfrist vom Tage der That an betrachtet wird und für jeden Berechtigten besonders läuft [5]).

Fraglich ist, inwieweit Straflosigkeit durch Privatverzeihung und Begnadigung eintreten kann. Dass bisher Privatverzeihung vielfach als zulässig anerkannt worden, geht bereits aus den Abschnitten, welche die Möglichkeit des Verzichtes und die Unwiderruflichkeit des Antrages behandeln, hervor. Zugleich leuchtet aus der dort gegebenen Darstellung (§ 18. 19) ein, dass, wenn man nicht den A. ihren Charakter als öffentlich-rechtliche rauben und sie zu Delicta privata herabsetzen will, eine Privatverzeihung völlig auszuschliessen ist. Es ist ein zu grosses Zugeständniss, das man der Privatwillkür macht, wenn man die Privatverzeihung

— selbst noch als Strafausschliessungsgrund nach dem Urtheile — erlaubt [6]).

Schliesslich ist noch die Frage kurz zu berühren, ob die Begnadigung des Statsoberhauptes hier ebenso eintreten könne wie bei allen andern Vergehen [7]). Es ist hier darauf hinzuweisen, dass die wegen eines A. Bestraften, da die A. als öffentlich-rechtliche zu betrachten sind, an einer Amnestie unbedingt Antheil haben müssen, dass andrerseits aber auch eine specielle Begnadigung nicht ohne Weiteres auszuschliessen ist. Es muss hier nur im Hinblick darauf, dass die Verletzung des besonderen Rechtes hervortretend, weise darauf Rücksicht genommen werden, dass der Satz, die Begnadigung solle nur salvo iure tertii erfolgen, im vollen Umfange zur Geltung komme. Wenn man die A. als criminell strafbar behandelt, so ist principiell kein Grund vorhanden, sie nicht auch, was die Begnadigung betrifft, den gewöhnlichen Regeln des öffentlichen Rechtes zu unterstellen, nur muss die Entscheidung, wie weit hier das Begnadigungsrecht des Statsoberhaupts geht, wie ja überhaupt in den meisten Fällen, weiser Berathung und vernünftigem Ermessen anheimgegeben werden.

1) Oppenhoff XII, 615. XIII, 325. XIV, 151.

2) Oppenhoff XII, 41.

3) Holtzendorff's Str.R.Zeitung III, 217.

4) Nähere Erörterung dieser Frage gehört nicht zu unserer Aufgabe. Man vergl. Goldtammer's Archiv XIX, 737 (Lehmann). Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 29. März und 14. Juli 1871, wobei beide amtlich verfolgbar (Oppenhoff XII, 187. 413). Dagegen: Erk. d. preuss. Ob.Trib. vom 22. Jan. 1872. Oppenhoff XIII, 55. Goldtammer's Archiv XIX, 612. Erk. d. App.Ger. zu Dresden vom 3. April 1871. Erk. d. Ob.Trib. vom 10. und 31. Mai 1871, 6. Juni 1872. v. Bar im Archiv XIX, 650. — »Nur wenn das geringere in der Handlung liegende Delict nothwendiger Bestandtheil der A., soll beim Mangel des Antrages auch dies unverfolgt bleiben«, sagt Bar. Fuchs erklärt dies »nicht als Ausnahme von der Regel, da hier einheitliches Verbrechen, nicht ideale Concurrenz«. cf. auch not. 12 zu § 6.

5) Deutsches Reichsstrafgesetzbuch § 61. 62. Goldtammer's Archiv VIII, 264.

6) cf. übrigens Artikel »Privatverzeihung« von Geyer in Holtzendorff's Rechtslexicon.

7) Klemm: »Begnadigung bei Beleidigungen« in neue Jahrbücher für sächs. Str.R. III, 55.

§ 21.

Schluss.

Ueberblicken wir zum Schlusse die Ergebnisse unserer Abhandlung, so zeigt sich uns zunächst, dass der Begriff der A. weniger ein Erzeugniss einer langen geschichtlichen Entwicklung (§ 3), als eine Schöpfung der neuesten Zeit ist. Während im römischen und altgermanischen Rechte (§ 4. 5) sich nur vereinzelte Anfänge zu dem betreffenden Begriffe finden, wächst derselbe mehr und mehr empor auf dem Boden des modernen Stats- und Rechtslebens, bis er, gepflegt und fortentwickelt durch die Gesetzgebungen des letzten Jahrhunderts (§ 7), sich in den allerneuesten Gesetzwerken frei und voll entfaltet (§ 8. 9). Wir sahen, wie die Criminalisten unserer Zeit die A. in der verschiedensten Weise begründeten (§ 11), und versuchten sodann — zum Theile abweichend von den durch Gesetzgebung anerkannten Grundsätzen (§ 13) — den Kreis der A. von einem neuen Gesichtspunkte aus zu bestimmen (§ 12). Es ergab sich, dass die A. eine ganz eigene Art von Delicten seien, und dass sie zu A. gestempelt würden nicht durch die betheiligten Subjecte und die Art der Handlung, auch nicht allein durch rein practische, keiner festen Bestimmung fähige Rücksichten, sondern durch die verletzten Objecte, als welche wir die ideellen Güter des Einzelnen hinstellen. Als solche gegen idelle Güter des Einzelnen gerichtete Vergehen erkannten wir (in kurzer Aufzählung) (§ 14) die sog. Freiheitsvergehen, die Vergehen gegen die allgemeine und geschlechtliche Ehre, die gegen das literarische und artistische Eigenthum gerichteten Vergehen, die Verletzung von Fabrikzeichen und fremden Geheimnissen.

[Freiheitsberaubung.
Entführung.

Nöthigung, Drohung.
Hausfriedensbruch.
Beleidigung (nicht qualificirte).
Beleidigung Verstorbener.
Verleumdung.
Beleidigende Körperverletzung.
Beleidigende Sachbeschädigung.
(Nothzucht.)
Unfreiwillige Schwächung.
Unzüchtige Handlungen mit Kindern bis 14 Jahren.
Unzucht mit Mädchen von 14—16 Jahren.
Andere (nicht öffentliche) unzüchtige Handlungen.
Verleitung zum Beischlafe durch Täuschung, Vorspiegelung u. dgl.
Nachdruck.
Vergehen gegen das artistische Eigenthum.
Missbrauch von Firma, Warenzeichen.
Verletzung von Fabrikgeheimnissen.
Verletzung von Geheimnissen seitens besonderer Vertrauenspersonen.
Verletzung des Briefgeheimnisses (ausser von Post- und dergl. Beamten).]

Die innere Natur der A. kennzeichnet sich also dadurch, dass sie Verletzungen ideeller Güter in sich tragen. Als charakteristisch ihrem äusseren Wesen zeigte uns die formelle Bestimmung des Begriffes (§ 15) und näher dessen einzelne Erfordernisse (§ 16—20) den Umstand, dass das Delict zwar jedenfalls in den Kreis des öffentlichen statlichen Strafrechts gehöre, aber sich von anderen Vergehen unterscheide durch die Bedingtheit und durch die Abhängigmachung seiner Verfolgbarkeit vom Willen des Verletzten.

So zeigte die Abhandlung, dass der Begriff der A. nur entspricht dem modernen Stats- und Rechtsleben, und dass er den heutigen Anschauungen gemäss sich zu einem besonderen Gattungsbegriffe herausgebildet hat. Die A. nehmen heute eine bedeutende Stelle im Systeme des Straf-

rechts ein, in ihrer äusseren Erscheinung eine Verschmelzung von öffentlichem Strafrecht und Privatwillkür enthaltend. In allen diesen Beziehungen — darauf muss zum Schlusse noch einmal hingewiesen werden — erblicken wir keinen Rückschritt in der Entwicklung des Strafrechts, sondern einen Fortschritt. Der Zweck, welchen nach jetzigen Anschauungen das Strafrecht des States hat, wird in vielen Fällen auch erreicht, wenn der Stat nur nach der Aufforderung des Verletzten einschreitet. Wir erblicken in der Erschaffung und Ausbildung der A. das Zeugniss einer geläuterten Auffassung vom Wesen der Rechtsverletzungen und den Zwecken und Zielen statlicher Strafe, wie von der Freiheit des Einzelnen gegenüber den Pflichten und Rechten des States. Im Begriffe der A. ist ein Bindeglied geschaffen zwischen Recht und Moral, und wenn man in idealer Weise der Hoffnung Ausdruck gegeben hat (v. Bar), dass einst das statliche Strafrecht sich überflüssig machen und sein Schwert der weniger rauhen, feinfühligeren Sittlichkeit zurückgeben werde, so muss man den Umstand, dass der Stat in unserer Zeit begonnen hat, in gewissen Fällen sein Strafrecht abhängig zu machen von der Auffassung und dem Willen anderer Kreise, ansehen als einen bedeutenden Fortschritt auf den Gebieten des sittlichen und rechtlichen Lebens der Völker, auf welchen Gebieten der Anfang zu einer Ausgleichung der schroffen Gegensätze und zu freierer Entwicklung zum Theil auch gemacht ist durch die Erschaffung und Ausbildung dieses Begriffes, welcher streng rechtliche Regeln und sittliche Grundsätze, wie logische Consequenzen statlichen Strafrechts mit practischen Rücksichten auf die Freiheit des Einzelnen in harmonischer Weise in sich vereinheitlicht und verschmilzt.